
Princeton University Library
32101 066156793

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

64. Heft

Das römische Recht
in den
germanischen Volksstaaten

Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

Zweiter Theil

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1901

DAS RÖMISCHE RECHT

IN DEN

GERMANISCHEN VOLKSSTAATEN

EIN BEITRAG ZUR DEUTSCHEN RECHTSGESCHICHTE

VON

PROF. DR. ALFRED VON HALBAN

ZWEITER THEIL

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1901

Inhalts-Uebersicht.*)

*) Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten.

Chlodovechs nnd seiner Nachfolger (225). Beziehungeu zum Papsttum (228). Patriciat (230). Kaisertnm (232).

Beeinflussung der Franken dnrch das Römertum (236). Annäherungsgründe (240). Keine Verschmelzung (242). Lage nnd Niedergang der röm. Cultnr im fränk. Reiche (243). Beeinflussung der fränk. Cultur (248); in höherem Grade unter Karl d. Gr. (250). Charakter der karoling. Renaissance (251). —

II. Die älteste fränk. Ansiedlung frei von röm. Einflnsse (252). Keine Landtheilung in Gallien (253). Dorf- und Hofansiedlnng (255). Geringer röm. Einfluss (258); anders in der Grundherrschaft (259). —

III. Ueberreste röm. Einrichtungen (260). In der Gebietstheilnng. Provincia (261); Civitas (262); Pagns nnd Condita (263). Keine röm. Territorialämter (264). Der Patricius (265).

Röm. Stadtverfassung (266); Schwächung derselben in vorfränk. Zeit (267); keine Stärknng in fränk. Zeit (271); Hegel's Kritik der Savigny'schen Ansicht (273). Städtische Curie (274); Verschiedenheit ihrer Competenz im Breviar, der Interpretation nnd den Epitomen (277); Actenrecht (280). Curator nnd Defensor (283). Die städt. Selbstverwaltung fraglich (285). Wirkliche Bedeutung der Städte (286). Ansicht E. Mayer's (287). Die Innungen (288).

Andere unwesentliche Reste röm. Verfassung (290).

Die Kirche (292); anfangs auf eigene Kraft angewiesen (293). Die günstige politische Lage untergräbt ihre Selbständigkeit und ihren römischen Charakter (295). Lockerung der Beziehungeu zu Rom (296) und des Metropolitanverhandes (298). Stellung der Bischöfe (298). Bischöfe nnd Klöster (301). Die Kirche lebt nach röm. Recht (302), dessen Bedeutung aber beeinträchtigt wird (304). Hebung der kirchl. Macht dnrch Freilassnngen (305) und Immnnitäten (306). Abhängigkeit der kirchl. Gerichtsbarkeit (307) nnd Gesetzgebnng (309). Charakter der kirchl. Rechtssammlnngen (310). Beeinträchtigung des kirchl. Rechtes (311). Stellung der Kleriker (312). Die Kirche ein ungenügendes Bollwerk des Römertums (313).

Günstige Lage der röm. Bevölkerung (315). Wergeld (316). Stellung der Jnden (316). Keine Anerkennung röm. Ständeverhältnisse (317).

Das röm. Recht für Römer anerkannt (321), aber nicht genügend geschützt (322).

Römische Rechtsquellen. Uebergewicht des Breviars (323). Aeltere Quellen spärlich (325). Ungenügende Benützung der Breviarquellen (326); Appendices und Interpolationen (326). Vernachlässigung des Breviartextes (328). Explanationes titnlorum (329). Breviarglossen (330). Epit. Aegidii (333); Guelpherbytana (334); Lugdunensis (335); Charakter der Epitomen (335). Lex Rom. Curiensis (338). Justinianisches Recht (341); Gründe seiner Nichtbeachtung (342). Gaudenzi'sche Sammlung (343). Glossen zum Codex (344). Der

Corrigenda:

Es sei gestattet, auf einige besonders störende Druckfehler aufmerksam zu machen und um die Entfernung derselben vor dem Lesen zu bitten:

Seite 64 Zeile 5 von unten anstatt „Erhechtes“ zu lesen „Erbrechtes“.
Seite 80 Anm. 5 anstatt „Vorr. zur L. R. Vis.“ zu lesen „Vorr. zur Julianausgabe“.
Seite 85 Zeile 5 von unten anstatt „im VI. Jh.“ zu lesen „im XI. Jh.“
Seite 89 Zeile 8 von unten anstatt „nun“ zu lesen „nur“.
Seite 126 Anm. 5 anstatt „s. oben S. 75“ zu lesen „s. oben S. 72 und 80 Anm. 1“.
Seite 127 Zeile 5 von unten anstatt „eine“ zu lesen „ein“.
Seite 290 Anm. 6 anstatt „Prokop I. 10“ zu lesen „Prokop I. 12“.

Bei Erscheinen des I. Theiles dieses Werkes (im J. 1899) habe ich die Erwartnng ansgesprochen, dass der Druck demnächst fortgesetzt und zu Ende geführt werde. Die sofortige Fortsetznng wurde verzögert, theils deshalb, weil die Druckerei inzwischen andere, dringende Arbeiten in Angriff nahm, theils aber deshalb, weil ich selbst das Erscheinen des II. Bandes von L. M. Hartmann's Gesch. Italiens abwarten wollte, von dessen Behandlnng der Langobarden ich mir viel versprach; so wnrde der Druck anstatt im Sommer 1899 erst im Sommer 1900 fortgesetzt nnd auch da mit Unterbrechungen, die durch zwei Reisen, die ich aus Gesnndheitsrücksichten unternehmen musste, verursacht wnrden.

Wenn aber auch jetzt kein Abschluss erfolgt, so hat dies folgende Gründe:

In dem Vorworte znm I. Theile habe ich auf den inneren Zusammenhang dieser Untersuchungen mit meinen Arbeiten über das Immobiliareigentnm hingewiesen. Die letzteren sind inzwischen vorgeschritten und ich sah mich genöthigt, demgemäss auch diese Untersuchnngen einer zweckentsprechenden Aenderung zu nnterziehen. Der ursprünglichen Anlage nach sollte die Entstehnng nnd Entwicklnng des Immobiliareigentnms nur bis etwa zum Schlnsse der Merovingerzeit verfolgt werden; die Durchführung eines derart eingeschränkten Vorhabens hat sich aber als nnthunlich und eine weitergehende Berücksichtigung aller germanischen Völker des Continentes, sowie eine Ausdehnung der Erörterung rechtsvergleichender Momente, als durchaus nothwendig erwiesen. Es musste daher die Behandlnng nichtfränkischer Völker auch in den vorliegenden Untersuchungen eine Erweiterung erfahren nnd die Ergebnisse, die den Schluss des Werkes bilden, müssen dieser Erweiterung gemäss aus-

gestaltet werden, wobei ganz besonders auch rechtsvergleichende Momente in Betracht kommen sollen. So kam es, dass Dasjenige, was nach Erscheinen des I. Theiles erübrigte nnd den II. Theil bilden sollte, nunmehr den doppelten Umfang angenommen hat, es konnte nicht mehr mit einem gleich grossen Bande das Auskommen gefunden werden.

Es erscheint vorläufig der vorliegende II. Theil, dem ein ebenso starker III. Theil zu folgen hat. Dieser Band enthält die Fortsetzung der auf S. 60 des ersten Bandes begonnenen Darstellung der „Entwicklung in den einzelnen Staaten"; Cap. VI befasst sich mit der langobardischen Entwicklung; Cap. VII (Franken) konnte nicht abgeschlossen werden; denn im vierten Theile desselben wird die fränkische Rechtsentwicklung, nämlich die Einwirkung des westgothischen und römischen Rechtes auf das fränkische, geschildert; nun steht für die nächste Zeit die grosse Zeumer'sche Ausgabe des Westgothenrechtes bevor, an die sich die werthvollen, zum Theile schon publicierten Aufsätze desselben Verfassers (im Neuen Archiv) anschliessen. Musste schon die Darstellung der Westgothen und Burgunder, neuerdings aber auch die der Langobarden[1]) mit den bisherigen Ergebnissen der Zenmer'schen Forschung rechnen und hierbei betont werden, wie Vieles vorläufig nicht endgiltig klargestellt werden kann, so erscheint für die Geschichte des salischen Rechtes das Abwarten der neuen Ausgabe des Westgothenrechtes, namentlich aber des Abschlusses der erwähnten Aufsätze, besonders geboten. Wäre mir im Vorjahre, als der Druck dieses Bandes begann, bekannt gewesen, dass die Zeumer'sche Edition in der That schon für die nächste Zeit bevorsteht, so hätte ich es vorgezogen sie abzuwarten, um sie für die auf S. 98—104 besprochene Verwandtschaft des langobardischen und westgothischen Rechtes benützen zu können. Desto mehr sehe ich mich veranlasst, die Behandlung der Verwandtschaft zwischen salischem und westgothischem Rechte bis dahin aufzuschieben und den letzten Theil des Cap. VII (Franken) dem III. Bande zu überweisen.

---

[1]) s. S. 100. A. 2.

Einen weiteren Grund für die Verzögerung des dritten Bandes bildet die ebenfalls bevorstehende Neuausgabe der Lex Bajuwariorum durch Prof. Dr. Freiherrn v. Schwind.

Bei dem ursprünglichen Abschlusse meiner Arbeit im J. 1898 konnte ich an diese Umstände nicht denken; wäre das Werk, so wie beabsichtigt war, im J. 1899 ausgedruckt worden, hätte mich auch kein Vorwurf voreiligen Vorgehens treffen können; jetzt aber, wo die beiden Ausgaben bevorstehen, ist es vortheilhafter, eine Verzögerung eintreten zu lassen, als auf die zu erwartende Bereicherung der Quellenkenntnisse zu verzichten.

Der dritte Band wird die im ersten begonnene und hier fortgesetzte Darstellung der „Entwicklung in den einzelnen Staaten“ zu Ende führen, die Ergebnisse in germanistischer und rechtsvergleichender Weise behandeln und nebst 2 Excursen eine Reihe von kurzen Nachträgen enthalten. —

Die Litteratur, namentlich die italienische und französische, konnte für die in diesem Bande besprochenen Fragen nicht immer in dem erwünschten Maasse benützt werden; so weit es die Bibliotheksverhältnisse ermöglichten, ist es geschehen und ich fühle mich verpflichtet dem Vorstande der hiesigen k. k. Universitäts-Bibliothek, Herrn Reg.-Rath Dr. Reifenkugel für seine Unterstützung bestens zu danken.

Erwähnen möchte ich insbesondere, dass mir Kier's Untersuchung über den Edict. Roth. längere Zeit hindurch aus sprachlichen Gründen schwer zugänglich war; aus Ficker's gründlicher Neubehandlung dieser Frage[1]) ist zu entnehmen, dass die Ausführungen Kier's auf meine allgemein gehaltene Darstellung[2]) keinen Einfluss hätten üben können; die von dem nordischen Gelehrten angeregten Specialfragen aber liegen zumeist ausserhalb des Gebietes meiner Arbeit. Die wichtige Schrift Solmi's[3]) ist mir leider zu spät bekannt geworden, ebenso Tamassia's anregende Besprechung der Solmi'schen Arbeit.[4])

---

[1]) Das langobardische und die skandinavischen Rechte; in Mitth. d Instit. f. österr. Geschf. XXII.

[2]) S. 96.

[3]) Le associazioni in Italia avanti le origini del comune.

[4]) Le associazioni in Italia nel periodo precomunale.

Unzugänglich waren mir auch die Aufsätze Brandileone's[1]) und Tamassia's[2]) und trotz eifriger Bemühungen ist es mir nicht gelungen Tardif's: Un manuel elementaire de droit romain à l'époque carolingienne zu Gesicht zu bekommen. —

Zweck und Anlage des Werkes sind, soweit mir bisher bekannt, nicht angefochten worden; wenn im Detail manche Mängel nachgewiesen wurden, so ist dies bei der grossen Menge der zum Theile nur flüchtig berührten Gegenstände entschuldbar, namentlich da ich neben juristischen, auch historische und culturgeschichtliche Gesichtspuncte zu vertreten und ein dem Juristen wenig geläufiges Material heranzuziehen bemüssigt war. Ein abschliessendes Urtheil kann ich erst nach Erscheinen des dritten Bandes erhoffen.

Sollte aber die ungenügende Benützung des Urkundenmaterials, worauf ich in dem Vorworte zum I. Bande selbst aufmerksam machte, Anstoss erregen, so muss ich betonen, dass dies in diesem Falle nicht anders möglich war. Es ist bekanntlich nichts leichter, als irgend eine Arbeit durch Urkundenaufputz zu schmücken; man kann dies thun, ohne selbständige Urkundenstudien vorgenommen zu haben, indem man das in der Litteratur reich verwerthete Urkundenmaterial verarbeitet und es geht die Sage, dass sich gar viele Autoren mit solchen tralaticischen Citaten begnügen. Will man aber dieses äusserlich wirksame und schwer controllirbare, innerlich einfach werthlose Verfahren nicht nachahmen, dann muss man auf Grund eigener, allen diplomatischen Anforderungen genügenden Vorarbeiten vorgehen. Bei monographischer Arbeit darf man diese Mühe selbstverständlich nicht scheuen und es sei mir gestattet, auf meine Schrift über den päpstlichen Schutz im Mittelalter[3]) hinzuweisen, für die ich alle zugänglichen Urkunden, trotz ihrer grossen Anzahl, selbständig benützt habe; ebenso wird für die Darstellung des Immobiliareigentums nicht eine einzige zugängliche Urkunde unberücksichtigt bleiben. Aber für die vor-

---

[1]) Note al cap. 30 dell' Editto di Liutpr. (Atti dell' Accad. Napoli XXXI. 1900).

[2]) Reminiscenza classica in una legge langob. (N. Atene e Roma II. Nr 7).

[3]) Innsbruck 1890.

liegenden Untersuchungen, die ja alle Rechtsgebiete streifen, wäre die Ausführung ebenso genauer diplomatischer Vorarbeit der Ausarbeitung der gesammten Rechtsdiplomatik gleichgekommen. Dieser Aufgabe, die man wohl als eine Lebensaufgabe bezeichnen darf, sind vielleicht die wenigsten Forscher gewachsen; dass sie über das Maass einer Vorarbeit hinausgeht, ist klar. Ich zog es daher vor, mich für das Urkundenwesen, wo dasselbe berührt werden musste, mit den Ergebnissen der bisherigen Forschung zu begnügen und dies auch offen einzugestehen. Mein Vorgehen beruht also nicht etwa auf einer Geringschätzung der Urkunden, sondern im Gegentheil auf der vollen Würdigung derselben und auf der Ueberzeugung von der ernsten Pflicht, die man dieser Rechtsquelle gegenüber hat; tralaticische Benützung erscheint mir ungehörig; unvollständige, auf zufälliger Auswahl basierende Benützung wissenschaftlich ungenügend; die Beherrschung der Rechtsdiplomatik für alle Fragen des deutschen und spätrömischen Rechtes in allen germanischen Reichen fehlt, wie ich glaube, nicht nur mir, sondern den meisten Forschern. Es muss vorerst für jedes einzelne Rechtsgebiet, also durch monographische Arbeiten, die Kenntnis der Rechtsdiplomatik gesichert werden; ich glaube nicht, dass man gerechterweise befugt wäre, an einer allgemein gehaltenen Arbeit, wie die vorliegende, etwas zu rügen, was man einer monographischen Behandlung einer speciellen Rechtsfrage mit Recht vorhalten müsste.

Czernowitz, 1. August 1901.

VI. Das Reich der Langobarden.*)

I.

Die Langobarden gehören zu den Völkern, die im ältesten Entwicklungsstadium mit den Römern am wenigsten in Berührung gekommen waren. Die Lücken ihrer Vorgeschichte beweisen, dass sie selten in die Lage kamen, die Aufmerksamkeit römischer Schriftsteller auf sich zu lenken. Nach dem sagenhaft überlieferten Anszuge aus Scandinavien[1]) siedelten sie sich an der Niederelbe an, wo sie zu Beginn des I. Jh. von Velleius Paterculus[2]) erwähnt werden. Zur Zeit der Cheruskerkriege kommen sie zum Vorscheine, verlassen Marbod und verbinden sich mit Hermann dem Cherusker.[3]) Treu hielten sie auch zu Italicus.[4]) In der langen Zeit zwischen dem Markommanenkriege, an dem sie nur in geringem Grade theilgenommen,[5]) und dem Ende des V. Jh. stehen die Langobarden, soviel wir wissen, ziemlich abseits von der allgemeinen Völkerbewegung. Festzustehen scheint, dass sie im V. Jh. eine Zeit

*) Der gleichzeitig erscheinende II. Bd. der Geschichte Italiens von L. M. Hartmann, dessen Correcturbogen mir dank der liebenswürdigen Zuvorkommenheit des Herrn Verfassers zugesendet werden, beschäftigt sich sehr eingehend mit der Geschichte der Langobarden; zur Zeit, wo der Satz dieses Werkes wieder aufgenommen wird, ist Hartmann's Buch bis zum zehnten Druckbogen vorgeschritten; ich werde daher das Weitere für meine Arbeit nach Thunlichkeit in Anmerkungen zu verwenden trachten, aber kaum in der Lage sein, es voll zu verwerthen. —

1) s. Origo und Paulus Diaconus I. 2 ff.

2) Hist. Rom. II. 106.

3) Tacitus. Ann. II. 45.

4) l. c. XI. 17.

5) Wietersheim-Dahn II. 336.

lang ihre Wanderungen unterbrechen konnten,[1]) bis sie gegen 488 in das Land der Rugier und einige Jahre später in die Theiss-Ebene[2]) zogen. Mit dem römischen Reiche kamen sie während dieser Zeit so gut wie gar nicht in Berührung und erst im VI. Jh. traten sie in ein nicht näher zu bestimmendes Verhältnis zu Byzanz, indem sie sich in Pannonien und einem Theile Noricum's ansiedelten, wo sie denn auch bis zu ihrem Einbruche in Italien unter Alboin blieben.[3]) Die mitunter lang andauernden Unterbrechungen der Wanderung, sowie der Umstand, dass sie von der Hunnengefahr frei blieben und keinen Vernichtungskampf, der z. B. die Burgunder so sehr schwächte, zu bestehen hatten, ermöglichten die Ausbildung ihrer Eigenart und eine Vervollkommnung ihrer Rechtsverhältnisse auf germanischer Basis.

Pannonien mussten die Langobarden verlassen, weil sie, obwohl nicht zahlreich, dennoch in diesem verarmten, durch Kriege verwüsteten Lande gewiss nicht dasjenige fanden, dessen sie zu ihrer freien Entwicklung bedurften, ausserdem aber den Andrang der Avaren und Slaven zu befürchten hatten. Es kam ihnen zustatten, dass ein Theil von ihnen während des Kriegszuges gegen die Ostgothen in Italien dieses Land kennen lernte und es bedurfte nicht der sagenhaften Aufforderung des römischen Exarchen Narses, um sie zu einem Einbruche zu verleiten. Es lag nahe, das dünn bevölkerte[4]) und dabei so reiche Italien den bisherigen Sitzen vorzuziehen.

Nicht gross war die Volkszahl der Langobarden, als sie nach Italien aufbrachen. Als wenig zahlreiches Volk werden sie seit jeher geschildert.[5]) Sie mussten oft zu dem Mittel greifen, Knechte, ja sogar Knechte fremder Abstammung, frei-

---

[1]) Paulus Diac. I. 13 u. 16 und Origo cc. 3 u. 4, s. Platner: Ueber die Art d. dtsch. Völkerzüge (Forschg. z. dtsch. Gesch. XX) 173 ff.

[2]) „Feld" s. Paulus Diac. I. 20.

[3]) Origo c. 5 lässt die Langobarden 42 Jahre lang in Pannonien verweilen, was aber wie Waitz (in Anm. 3 zu dieser Stelle) ausführte, unrichtig ist.

[4]) Hungersnoth und Pest haben Norditalien geschwächt (cf. Paul. Diac. II. 26) u. die langobardische Eroberung erleichtert.

[5]) Tacitus: Germania c. 40.

zulassen, um ihr Heer zu vermehren. Die geringe Anzahl der Langobarden hatte zur Folge, dass sie auch später nicht in die Lage kamen, ganz Italien zu überfluthen und zu beherrschen und dass es ihnen niemals möglich wurde, ihre Kraft in jeder Richtung zu bethätigen. Es mochte ihnen oft schwer genug gefallen sein, ein der politischen Nothwendigkeit entsprechendes Heer aufzubringen, an die Schaffung einer Flotte, die zur dauerhaften Beherrschung Italiens nothwendig war, konnten sie wohl aus diesem Grunde niemals denken.

Die Eroberung Italiens wurde in einer nicht allen germanischen Völkern eigenen Weise organisiert. Alboin rechnet damit, dass sein Volk zu wenig zahlreich ist und fordert deshalb einen Theil der den Langobarden nahestehenden Sachsen auf, sie auf diesem Zuge zu begleiten.[1]) Des Erfolges unsicher, schliesst er mit den Avaren einen Vertrag und verpflichtet sie, ihm im Nothfalle Pannonien, welches er zu räumen im Begriffe stand, wiederzugeben.[2]) Ausser den Sachsen wurden andere Volksschaaren nach Italien mitgenommen. Die Eroberung selbst wurde systematisch geführt und so wie man nur eine Provinz eroberte, dachte man sofort an ihre innere Einrichtung und an die Festigung der langobardischen Herrschaft.[3]) Dieser organisatorische Blick, der eine bemerkenswerthe Reife des Volkes verräth, war nicht nur seinem Könige eigen; auch der von Alboin eingesetzte Herzog Gisulf machte die Uebernahme seines Amtes davon abhängig, dass ihm eine entsprechende Besatzung und sogar ein Gestüt zur Verfügung gestellt werde,[4]) woraus zu ersehen, dass er um die Zukunft der Reiterei besorgt und überhaupt nicht auf augenblicklichen Erfolg, sondern auf dauernde Behauptung desselben bedacht war. Auch das Vorrücken geschieht unter steter Sicherung des gewonnenen Landes und damit steht die nachsichtige Behandlung der sich freiwillig ergebenden Städte im Zusammenhange.[5]) Ganz Italien zu er-

[1]) Paul. Diac. II. 6: „spatiosam Italiam cum pluribus possessurus".

[2]) l. c. II. 7.

[3]) l. c. II. 9.

[4]) l. c.

[5]) Die Sicherung eines festen Stützpunctes im Norden Italiens war für die ganze Zukunft von grösstem Werthe; die weitere Ausbreitung der

obern gelang nicht. Trotz aller Erfolge blieben viele Orte in den Händen der Byzantiner, namentlich im Süden des Landes und in dem Exarchat von Ravenna; selbst Padua nnd andere Orte in der nächsten Nähe des langobardischen Gebietes blieben eine Zeit lang griechisch.[1])

Inmitten dieser kriegerischen Arbeit bleibt das langobardische Heer noch in altgermanischer Weise nach Geschlechtsverbänden organisiert; die verbündeten Völker wurden als Hilfstruppen gerne benützt, auch durch Antheil an der Ansiedelung belohnt, dem Volke selbst aber gehörten sie nicht an. Der Charakter eines einheitlichen Volkes tritt also hier bedeutend kräftiger auf, als z. B. bei den Gothen und die ausgeprägte Individualität des langobardischen Volkes äussert sich darin, dass man noch lange Zeit später diese Hilfsvölker von dem Hauptvolke unterschied, dass also offenbar kein nennenswerther Versuch gemacht wurde, dieselben in dem langobardischen Volke aufgehen zu lassen.

Ueberhaupt heben sich die Langobarden in mancher Hinsicht von anderen germanischen Völkern vortheilhaft ab. Sie sind unter den Germanen des Continentes so ziemlich die einzigen, die eine bedeutendere Wandersage besitzen. Wenn man auch die meisten alten Bestandtheile derselben als unecht bezeichnen darf,[2]) so ist doch immerhin dasjenige, was übrig blieb, werthvoller als alles, was andere Völker in dieser Hinsicht aufweisen können.[3]) Wichtig ist ferner, dass sie Beziehungen zu ger-

Langobarden gewann eine sichere Basis, wie sie dem ostgothischen Reiche nicht in diesem Maasse eigen war.

[1]) Dies war für die Entwicklung des langobardischen Staatsrechtes von Bedentnng; s. unten sub IV.

[2]) s. Symons: Heldensage (in Paul's Encykl. II.) 6. Zu weit geht wohl Kelle: Gesch. d. dtsch. Litt. I. 79, indem er die Vermuthung äussert, dass die Benützung poetischer Stoffe durch Paulus Diac. auf die Anregungen Karls d. Gr. zurückzuführen sei; denn Kelle selbst giebt zu (l. c. 80), dass die Langobarden, trotz römischer Umgebung, noch in Italien ihre Sagen erhalten haben.

[3]) s. I. Theil S. 9. Anm. 1. Kögel: Gesch. d. dtsch. Litt. I. 115 betont besonders die Entwicklung des historischen Liedes nnd bezeichnet als auf Liedern beruhend namentlich Paul Diac. I. 20 (die Episode von Rodulf u. Rumetrud, aus der Zeit der Beziehungen zwischen Langobarden

manischen Völkern, mit denen sie früher benachbart gewesen, auch fernerhin pflegen. Besonders sind die Beziehungen zu den Sachsen und Angeln,[1]) daneben aber die zu den Thüringern[2]) und Baiern[3]) zu erwähnen. So darf es uns auch nicht wundern, dass dieses Volk seit langer Zeit unter der Herrschaft eines Königtums steht, dessen Ausbildung frei blieb von römischem Einflusse und dessen originaerer Charakter nicht bezweifelt werden kann. Neben dem herrschenden Geschlechte hatten die Langobarden noch mehrere ebenso angesehene,[4]) so dass sich die Uebertragung des Königsamtes von einem Geschlechte auf ein anderes ohne besondere Schwierigkeiten vollziehen konnte.

Selbst wenn wir annehmen wollten, dass die Langobarden in höherem Grade, als es die Quellen bekunden, Beziehungen zum römischen Reiche unterhielten, muss doch betont werden, dass diese Beziehungen nicht genügten, um eine volle Bekehrung des Volkes zu bewirken. Nur ein Theil der Langobarden hat sich dem im Osten verbreiteten Arianismus ergeben und auch da ist es sehr zweifelhaft, ob dieses Ereignis auf römischen Einfluss zurückzuführen ist.[5]) Ein grosser Theil des Volkes

---

u Herulern), Paul. Diac. I. 24 (über den Aufenthalt des jungen Alboin bei den Gepiden), Paul. Diac. II. 28 (Alboins Tod), Paul. Diac. III. 30 (Antharis Brautwerbung).

[1]) Sie äusserten sich auch in der sprachlichen Beeinflussung; s. L. Schmidt: Aelteste Gesch. d. Langobarden 75.

[2]) s. Bluhme: Die gens Langobardorum 31 f. Wacho's Gemahlin Rategunde war eine Thüringerin; König Agilulf war selbst Thüringer; Risiulf, der zu den Warnern floh, konnte sich auch dort dem Einflusse des Langobardenkönigs nicht entziehen. (Prokop: b. Goth. III. 35).

[3]) Die Lamissio-Sage erinnert einigermassen an Verwandtes bei Baiern, Schwaben und Hessen; auch sprachlich war die hochdeutsche Beeinflussung von grundlegender Bedeutung; s. Grimm: Gesch. d. dtsch. Sprache 697. — Die Beziehungen zwischen Langobarden und Baiern lassen sich bis in die Zeit Alboins zurückverfolgen und nahmen unter Liutprand wieder zu.

[4]) Zu vergleichen die Worte der Origo c. 4: „isti omnes Lethinges fuerunt" mit den Worten der Hist. Lang. im Cod. Goth. „isti omnes adalingi fuerunt".

[5]) Es ist im Gegentheile anzunehmen, dass die Berührung mit Rugiern und Gepiden den Langobarden den Arianismus brachte; (cf. Prokop: de bello G. II. 14); aus Prokop l. c. III. 34 ist übrigens zu entnehmen, dass ein Theil der Langobarden schon frühzeitig katholisch war, oder doch wenigstens Grund hatte in Justinians Augen katholisch erscheinen zu wollen. S. hierübe. Crivellucci: Studi storici IV. 396.

blieb heidnisch.[1]) Beziehungen der Langobarden zum römischen Reiche begannen unter Wacho: sodann wissen wir, dass ihnen Pannonien und ein Theil von Noricum sammt den dort befindlichen Festungen im VI. Jh. überlassen und auch ein Geldzuschuss bewilligt wurde.[2]) Gegenleistungen der Langobarden sind fraglich. Wir sehen sie wohl am ostgothischen Kriege theilnehmen,[3]) erfahren aber auch, dass die Römer ihrerseits die Langobarden gegen die Gepiden unterstützten.[4]) Ob in früherer Zeit ein Bundesverhältnis existierte, und inwiefern König Wacho als Bundesgenosse Justinians zu betrachten ist,[5]) erscheint fraglich. Jedenfalls war das Bündnis ein derart lockeres,[6]) dass von einem nachhaltigen römischen Einflusse aus diesem Grunde keine Rede sein konnte. Ausserdem waren die Langobarden selbst nach Besiegung der Heruler von dem römischen Reiche durch die Gepiden getrennt, kamen also noch immer in keine unmittelbare Berührung mit demselben. Auch verlautet nichts von Langobarden in römischen Aemtern, so dass nicht einmal einzelne Individuen in die Lage kamen, sich unter römischem Einflusse politisch auszubilden.

Ein günstiges Schicksal hat die Langobarden davor bewahrt, in den Kreis der römischen Machtsphäre unmittelbar gezogen zu werden; sie blieben in ihrer wichtigsten Entwicklungszeit auf sich selbst angewiesen und ihre lange Vorgeschichte gab ihnen die Möglichkeit zu einer gewissen selbständigen Reife zu gelangen, der sie es zu danken hatten, dass ihnen später das Eintreten in römisches Gebiet keinen wesentlichen Schaden brachte. Sie konnten sich den unerquicklichen Verhältnissen als verhältnismässig reifes und in seiner Eigenart gefestigtes Volk mit aller Kraft, die ihnen ihre Entwicklung lieh, entgegenstellen. —

---

[1]) Ueber einen Opferleich der Langobarden cf. Gregor d. Gr. Dial. III. 28.

[2]) Prokop: b. Goth. III. 33.

[3]) l. c. IV. 26 u. 33; cf. Paul. Diac. II. 1: „omnique tempore, quo Langobardi Pannoniam possiderunt, Rom. Reipublicae adversum aemulos adjutores fuerunt".

[4]) l. c. IV. 25.

[5]) l. c. II, 22, III. 35. s. Platner l. c. 178, Hartmann l. c. II. 12.

[6]) Dies giebt auch v. Sybel Königthum 339 zu.

In Italien angelangt, hatten sie keine Ursache, sich dem oströmischen Reiche zu nähern; sie kamen als Eroberer, siedelten sich in Italien gegen den Willen des oströmischen Kaisers an und die ganze Zeit hindurch mussten sie gegen ihn kämpfen. Aber auch wenn Byzanz zu Concessionen geneigt gewesen wäre, so hätte das den Langobarden in Italien nicht immer erheblichen Nutzen gebracht; denn für dieses Land war dazumal die Macht Ostroms schon nahezu gegenstandslos, in Italien regten sich Selbständigkeitsgelüste und der Kaiser konnte nicht einmal auf die Ergebenheit seiner eigens nach Italien entsendeten Functionäre bestimmt rechnen. Es ist zu erwähnen, dass z. B. im J. 618 der byzantinische Exarch Eleutherius sich in Rom krönen lassen wollte und 30 Jahre später Olympius diesen Versuch wiederholte. Unter Justinian II. erfolgte eine Auflehnung des ravennatischen Heeres und weder die Päpste, noch die italienische Bevölkerung hatten Grund mit der byzantinischen Herrschaft zu sympathisieren. Eine Versöhnung mit dem Kaisertum hätte somit den Langobarden zur Eroberung Italiens nicht besonders verholfen, ebenso wie denn auch die 677/678 im Frieden zu Constantinopel wahrscheinlich erfolgte Anerkennung des langobardischen Besitzstandes[1]) keine merkliche Bedeutung hatte.

Bei dieser Sachlage hätten die langobardischen Könige sich desto mehr bemühen müssen, die Sympathien der Bevölkerung zu erwerben. Unzweifelhaft hat es an solchen Bemühungen nicht gefehlt; das Königtum als solches war nicht abgeneigt, die Römer zu schonen und die Langobarden zur Schonung zu zwingen. Dem Bestreben des Königtums stand aber die Raublust des kriegerisch und wild angelegten, zur Ausbeutung des Sieges allzusehr geneigten Volkes entgegen. Es ist wohl kein Zufall, dass gerade nach dem Sturze des Königtums[2]) die Bedrängung der Römer grössere Dimensionen annahm und dass dann das wieder erwachte Königtum seine vornehmste Aufgabe darin

[1]) s. Hartmann: Unters. z. Gesch. d. byz. Verw. in It 18.

[2]) Eigentlich schon unter Kleph; aber seine grausamen Massregeln sind vielleicht darauf zurückzuführen, dass Rosamunde nach Alboin's Tode den Königsschatz mitnahm, der neue König somit eine grosse Geldnoth zu bekämpfen hatte. S. Darmstädter: Das Reichsgut in der Lombardei S. 8.

erblickte, die Verhältnisse zu regeln, indem es den Römern wohl grössere Lasten als vor dem Interregnum, aber doch geringere, als zur Zeit des Interregnums aufbürdete. Die Zeit des Interregnums blieb den Römern unvergesslich und wenn wir z. B. im Herzogtume Benevent eine härtere Behandlung der katholischen Kirche und eine grössere Abhängigkeit der römischen Bevölkerung finden,[1]) so hängt das wohl damit zusammen, dass sich hier die Tradition der königlosen Zeit erhielt und dass hier die günstigere Lage, die die Römer in dem grössten Theile des langobardischen Reiches dem wieder erwachten Königtume verdankten, gegen den Willen des Herzogs nicht platzgreifen konnte. Von den späteren Königen wird eigentlich nur Grimoald als erklärter Feind der Römer bezeichnet.[2]) Auch der Katholizismus wurde in der Zeit des Interregnums in arger Weise bedrückt.[3]) Es fehlte der weite Blick des Königtums, welches immer bemüht war, rechtliche Zustände eintreten zu lassen und überflüssige Schwierigkeiten zu vermeiden. Dass auch thatsächlich in dieser Beziehung Fortschritte eintraten, ist schon daraus zu ersehen, dass selbst Gregor d. Gr. die Mässigung der Arianer in kirchlichen Sachen erwähnt[4]) und dass die Bemühungen der Königin Theodolinde, die bekanntlich zum Siege des Katholizismus viel beigetragen hat, nicht gehindert wurden. Die Bedrückung der Kirche hatte übrigens wohl nur materielle und politische[5]) Gründe. In religiöser Hinsicht waren die Langobarden indifferent[6]) und so kam es, dass bis gegen Anfang des VIII. Jh. Arianismus und Katholizismus sich so ziemlich das Gleichgewicht hielten, dass aber auch andererseits selbst nach dem Siege des Katholizismus die Kirche nicht in der Lage war, sich auf die Langobarden zu stützen. Ebenso wie im burgundischen Reiche musste die

---

[1]) s. Hirsch: Das Herzogtum Benevent 15 f.

[2]) Paulus Diac. V. 28.

[3]) s. Pabst (Forsch. z. dtsch. Gesch. II) 420.

[4]) Dialog. III. c. 28.

[5]) Damit hängt zusammen, dass die Langobarden in Pannonien, soweit bekannt, nichts gegen die Kirche vornahmen.

[6]) Auffallend ist es, dass keine langobardische Sage des Uebertrittes zum Christenthum gedenkt; dies spricht wohl für religiöse Lauheit.

katholische Kirche auch im langobardischen ihre Sympathien den Franken zuwenden. Ein weiterer Beweis des kirchlichen Indifferentismus und des religiösen Wankelmuthes liegt im auffallend langen Fortbestande der Reste des Heidentums,[1]) was wohl in Italien befremden muss.

Aber abgesehen von ihren Beziehungen zu den Römern, die sich angesichts der politischen Lage schwer ebnen liessen,[2]) äusserte sich das Selbstbewusstsein und die bedeutend ausgeprägte Individualität der Langobarden auch in ihrem Verhältnisse zu den übrigen Völkern, die sie auf ihrem Zuge nach Italien begleitet hatten. Wir erfahren zunächst, dass selbst die ihnen so nahestehenden Sachsen schliesslich das Langobardenreich verliessen,[3]) dass also selbst diese nahe verwandte Völkerschaft sich den Langobarden nicht assimilierte. Die anderen Hilfsvölker wurden separat angesiedelt,[4]) hatten somit keine Gelegenheit, sich mit den Langobarden zu vermischen. Da darf es uns denn nicht wundern, dass eine Vermischung der Langobarden mit den Römern, trotzdem, dass die letzteren politisch desorganisiert wurden und den Siegern nicht als geschlossene Masse entgegentraten, lange auf sich warten liess. Dem Staatswesen konnte das auf die Dauer keinen Vortheil bringen; denn wenn auch die Exclusivität der Langobarden den Charakter ihrer Rechtsentwicklung schützte und ihnen die Möglichkeit bot, ihr Recht den neuen Verhältnissen in einer der germanischen Auffassung möglichst entsprechenden Weise anzupassen, so ist doch andererseits eben dadurch eine in vollem Sinne des Wortes harmonische Organisation, ein Mitarbeiten sämmtlicher den Staat bewohnenden Elemente unmöglich gemacht worden. —

Nichtsdestoweniger musste natürlich im täglichen Leben eine Annäherung erfolgen. Auch gab es manches, was diese an und für sich schwierige Annäherung erleichterte. Die Langobarden, die bisher den Römern so gut wie ganz fremd gegenüberstanden und selbst in Pannonien und Noricum, wo trotz

---

[1]) s. Liutpr. 84, 85 und Paulus Diac. IV. 17.

[2]) Trotz aller Berührung im täglichen Leben und trotz religiöser Einigung musste es aus politischen Gründen zu Feindseligkeiten kommen.

[3]) Paul. Diac. III. 6.

[4]) l. c. II. 26, V. 29.

aller Völkerzüge doch noch römische Bevölkerung vorhanden war, wenig Gelegenheit hatten, römischem Einflusse zu unterliegen,[1]) fanden in Italien nicht unerhebliche Reste germanischer Völker, vor allem der Gothen,[2]) vor nnd wenn auch dieselben im langobardischen Reiche keine Rolle spielten, so erleichterte doch schon ihre Existenz das Eintreten in die den Siegern fremden Verhältnisse. Ueberhanpt muss bemerkt werden, dass die Situation speciell in dieser Beziehung jetzt eine bedeutend leichtere war, als zur Zeit der ostgothischen Ansiedlung. Denn Italien befand sich im Verfalle; die höheren Classen haben sich schon zum Theile während der ostgothischen Herrschaft entfernt und die knrze byzantinische Herrschaft mit dem sie kennzeichnenden Militärregimeute, mit dem Zurückdrängen der Civilverwaltung und der Civilbevölkerung hat das Land nicht zu heben vermocht. Durch Kriege und einen ganz unpassenden Stenerdruck hat die byzantinische Verwaltnng znr Zerrüttnng Italiens beigetragen und eigentlich nur dem Fiscus zu einer Vermehrnng des Domänengutes verholfen. Andererseits sind in byzantinischer Zeit militärische Grenzeinrichtungen entstanden, die von den Langobarden übernommen werden konnnten, ohne dass ihrem Rechte und ihrer Verfassung ein besonderer Zwang auferlegt worden wäre. Zur Zeit der langobardischen Eroberung spielten in Italien eigentlich nur der Fiscus, die Militärverwaltung und die Kirche eine bedeutende Rolle. Die Ansprüche des Fiscus und die Thätigkeit der Militärverwaltnng konnte auch ein germanischer König übernehmen, namentlich wenn er im Lande Germanen vorfand. Die Hauptschwierigkeit bildete die kirchliche Frage und ausser der Kirche war niemand in der Lage der langobardischen Herrschaft uennenswerthe Schwierigkeiten zu bereiten.

---

[1]) Ein erheblicher Einfluss der römischen Bevölkerung in Pannonien nnd Noricum anf die Langobarden ist nicht anznnehmen. Die fortwährenden Kriege haben diese Bevölkerung decimiert und die höher stehenden Elemente gewiss vertrieben. Ausserdem dürften die Langobarden, die, wie wir durch Prokop erfahren, das Hanptgewicht auf Festungen und Geldzuschüsse legten, in das eigentliche Leben der Provinz wenig eingegriffen haben. Die ununterbrochene kriegerische Beschäftignng liess ihnen anch keine Zeit dazu.

[2]) s. Diehl: Etndes sur l'admin. byz. dans l'exarchat 243.

Die Romanisierung der Sitten ist langsamer als in ostgothischer Zeit vor sich gegangen,[1]) was jedenfalls mit der Erschöpfung und Verarmung der römischen Bevölkerung im Zusammenhange steht. Obwohl man zur Redaction der Gesetze und der Urknnden sich durchwegs der lateinischen Sprache bediente, so hat man die eigene nicht ganz vergessen.[2]) Die Roheit der Langobarden, wie sie uns anlässlich ihres Hilfszuges gegen die Ostgothen geschildert wird,[3]) hat nur langsam abgenommen. Religiöse Unterschiede haben wenigstens in der ersten Zeit gemischte Ehen, die schon vor Liutprand vorkamen, aber erst zur Zeit dieses Königs eine rechtliche Normierung erfahren haben,[4]) verhindert. An Beweisen von Fortschritten der langobardischen Cultur in der Zeit zwischen Rothari und Liutprand

[1]) s. Türk: Forschg. auf d. Geh. d. Gesch. IV. 161. Bemerkenswerth ist, dass, wie Pertile: Storia del dir. ital. III. 24 ausführt, den Langobarden Gynäceen und Eunuchen nicht fremd waren.

[2]) Wenn sich auch C. Meyer: Sprache n. Sprachdenkmäler d. Langobarden 5 f. für ein schnelles Zurückweichen der langobardischen Sprache gegenüber der lateinischen ausspricht, so ist doch das Latein der langobardischen Gesetze von germanischem Einflusse nicht frei und kann mit dem der Gothen nicht verglichen werden. Derselbe Forscher constatierte, dass das Hindrängen starker Nomina zur schwachen Declination dem romanischen Einflusse zuzuschreiben ist (l. c. 271). Es kann also hier von gegenseitiger Beeinflussung die Rede sein; da aber die langobardische Sprache noch Zeit hatte hinsichtlich ihrer Declination eine solche Umbildung durchzumachen, so ist sie offenbar nicht sofort vergessen worden und scheint noch eine Zeit lang viel benützt worden zu sein.

Für ein verhältnismässig langes Fortbestehen der langobardischen Sprache tritt W. Bruckner (Die Sprache d. Langob.) ein. Auch ist zu bemerken, dass, wie Pott: Roman. Elem. in den langob. Ges. (Zschr. f. vergl. Sprachf. XII. u. XIII.) nachgewiesen hat, die lateinische Sprache hier sehr rasch eine Bahn betreten hat, die zur Ausbildung der italienischen Sprache führte; die Erscheinung ist wohl nur aus der schon erwähnten gegenseitigen Beeinflussung zu erklären. Allerdings lehnte sich keine romanische Sprache so sehr an die lateinische an, wie gerade die italienische.

[3]) Prokop: b. Goth. IV. 33. Alboins Trinkbecher ist wohl auch ein charakteristischer Beweis der wilden Gemüthsart.

[4]) Liutpr. c. 127. — Es ist wohl den gemischten Ehen zuzuschreiben, dass mitunter Römer germanische Namen annahmen; Beispiele hiefür — wenn auch aus später Zeit — bei Stouff: De formulis secundum legem Rom. 101. A. 1.

fehlt es natürlich nicht;[1]) aber trotzdem, dass einzelne Könige, wie schon Authari und später namentlich Ratchis eine Zuneigung zu den Römern äusserten, sind diese Fortschritte viel langsamer gewesen als bei Gothen oder Burgundern.

Hervorzuheben ist der Umstand, dass bekanntlich Authari den Namen Flavius zu führen begonnen hat.[2]) Irgend eine Anlehnung an das römische Reich und die römische Staatsverfassung ist darin natürlich nicht zu erblicken.[3]) Es ist anzunehmen, dass der König dadurch den Römern als Schutzherr erscheinen wollte und anzudeuten bestrebt war, dass er die Römer gegen die Langobarden in gerechter Weise zu vertreten beabsichtige und eine Vergewaltigung seiner Schutzbefohlenen nicht dulden wolle.

Eine besondere Gelegenheit zur Annäherung bot der Umstand, dass die Langobarden auf die Städte ein grösseres Gewicht legten, als andere Germanen und sich auch mehr in Städten aufhielten. Wenn dies zunächst aus militärischen Gründen geschah, so ist doch dadurch auch die Möglichkeit geboten worden, Handel und Gewerbe kennen und schätzen zu lernen. Dass sich Langobarden mit dem Handel beschäftigten ist daraus zu entnehmen, dass Liutprand (c. 18) die früheren Beschränkungen der Freizügigkeit zu Gunsten der Kaufleute abänderte und daraus, dass derselbe König, noch mehr aber Aistulf (c. 3) nicht nur die Grundbesitzer, sondern auch andere Personen, darunter die Kaufleute, wehrpflichtig machte. Man wird nicht annehmen, dass es sich in diesen Fällen bloss um römische Kaufleute handelte. Waren aber Langobarden in den Reihen der Handel- und Gewerbetreibenden vertreten, dann mussten sie nicht nur mit den Römern des langobardischen Reiches, sondern auch mit den Byzantinern, die die Küsten und den Seehandel beherrschten, zu thun haben. Der Verfall des italienischen Handels, der

[1]) s. Hegel: Gesch. d. Städteverf v. Italien I. 417 ff.

[2]) s. hierüber u. A. Chroust: Untersuchungen üb. d. langob. Königs u. Herzogsurk. 26.

[3]) Wenn Gasquet: Le royaume lombard, ses relations avec l'empire grec et avec les Francs (Rev. hist. XXXIII. p. 70) von einer kaiserlichen Auszeichnung spricht, durch welche der langobardische König in die byzantinische Beamtenhierarchie trat, so ist das einfach nicht discutabel.

schon zur Zeit der Ostgothenherrschaft begonnen hat und ihm den Charakter des kleingewerblichen Betriebes — im Gegensatz zu dem capitalistischen Grossbetriebe des römischen Handels — verlieh, mochte es selbst den Langobarden leicht ermöglichen, sich damit zu beschäftigen und eine Annäherung auf diesem für Cultur und Recht gleich wichtigen Gebiete fördern. —

Angesichts der im allgemeinen langsamen Fortschritte der langobardischen Cultur ist in Italien am Ende des VI. und Anfange des VII. Jh. ein Rückgang der Kunst und Wissenschaft zu bemerken[1]) und es ist das intellectuelle Leben Italiens mit demjenigen Spaniens nicht zu vergleichen.[2]) Selbstverständlich blieb aber ein bedeutender Niederschlag der alten Cultur im Lande zurück[3]) und dies erklärt uns das spätere Aufblühen der italienischen Schulen zu einer Zeit, wo in andern Ländern ein Rückgang bemerkbar ist. Denn es ist selbstverständlich, dass nach Beilegung der Unruhen auch die Langobarden der wissenschaftlichen Regsamkeit der Italiener keine Schwierigkeiten bereiteten[4]) und sich sogar selbst der wissenschaftlichen Bildung zuwandten.[5]) Immerhin aber führte das

---

[1]) Im VI. Jh. gab Italien dem fränkischen Reiche manchen Impuls; vor allem ist Fortunatus zu erwähnen; noch um das Jahr 590 kommt aus Rom ein gewisser Bertharius nach Chartres, wo seine Gelehrsamkeit auffällt (cf. Ozanam: La civilis. chrét. chez les Francs 398 f). Die Zeit der Langobardenherrschaft bedeutet einen Rückschritt namentlich auf dem Gebiete der Dichtkunst; s. Manitius: Gesch. d. christl. lat. Poesie I. 388—398.

[2]) s. Giesebrecht: De liter. studiis apud Italos 6.

[3]) Interessant ist es, dass neben langobardischen Sagen Erinnerungen an die römische Vergangenheit fortlebten, so dass sie im Mittelalter ein Uebergewicht erlangen konnten. S. Voigt: D. Wiederbelebung d. class. Alterthums I.³ 2 f.

[4]) Abgesehen von den Schulen in vielen Städten Italiens, erscheint erwähnenswerth, dass sogar Benevent, der Sitz der den Römern wenig freundlichen Herzöge, als Culturcentrum wichtig war. S. Salvioli: L'istruzione pubblica in Italia (Rivista Eur. XIV) 510 f. S. auch Ozanam: Documents inédits pour servir à l'hist. litt. de l'Italie p. 11 ff. — Wenn schon Ed. Roth. so oft von Aerzten spricht, so beweist dies, dass es auch hiefür Bildungsstätten gab.

[5]) s. Giesebrecht l. c. 8. Einen Grammatiker Felix zur Zeit Kuniberts erwähnt Paulus Diac. VI. 7. — Die Bildung der lango-

wissenschaftliche Leben, wenn wir von Rom selbst und einigen andern Städten absehen, ein, gegenüber dem früheren Zustande, ziemlich kümmerliches Dasein.

Zu bemerken ist, dass trotz alledem die römische Datierung nach Indictionen beibehalten wurde, dass man sich nach wie vor der römischen Maasse bediente,[1]) dass auch im Münzwesen die Langobarden wenig Selbständigkeit bewiesen und dass sie für die Entwicklung und Sicherung ihrer Sprache, trotzdem dieselbe eine Zeit hindurch fortlebte, nichts gethan haben.

Unterdrückt wurde aber das langobardische Wesen doch nicht. Es genügt das Geschichtswerk Pauli mit dem Gregors von Tours zu vergleichen; der germanische Charakter des ersteren tritt sofort hervor; Paulus hat trotz seiner romanisch-geistlichen Bildung ein Interesse für germanische Sagen und wir sehen, dass der romanische Einfluss sein Germanentum nicht störte. Die Beharrlichkeit des langobardischen Elementes äussert sich unter Umständen, denen Vandalen, Ost- und Westgothen erlagen, in auffallender Weise. Wohl fehlte ihm die culturelle Ausgestaltung, die den Römern eigen war und die es mit sich brachte, dass alle Bestrebungen doch immer wieder für die lateinische Sprache und römische Cultur thätig wurden. Aber selbst in der Kunst haben die Langobarden Spuren ihrer Individualität hinterlassen.[2]) Sie haben derselben ihr eigenartiges Wesen aufgeprägt und die Entwicklung des historischen Liedes[3]) beweist, dass sie auf jenen Gebieten, auf welchen sie von der Concurrenz der römischen Cultur frei blieben, manches zu leisten im Stande waren.

Der endgiltige Sieg der lateinischen Sprache ist trotz der kräftigen Individualität des langobardischen Volkes, als noth-

---

bardischen Grossen war eine Frucht der grammatischen Schulen; s. Denk: Gesch. d. gallo-fränk. Unterrichts 244. Es ist bekannt, dass Karl d. Gr. aus Italien Gelehrte bezog und Ebert: Gesch. d. christl. lat. Litt. II. 4 hebt hervor, dass erst die Eroberung des langobardischen Reiches Karl dem Gr. das Bildungsbedürfnis zum vollen Bewusstsein brachte.

[1]) s. Hegel l. c. I. 489.

[2]) s. M. G. Zimmermann: Die Spuren der Langobarden in der italischen Plastik. Leipzig 1891.

[3]) s. Koegel: Gesch. d. dtsch. Liter. I, 115.

wendiges Ergebnis des numerischen Uebergewichtes der Römer zu betrachten; gegen dieses Uebergewicht konnten die Langobarden nicht aufkommen; es ist viel, dass sie trotzdem nicht dem Schicksale der Gothen verfielen und der in Italien entstandenen Vermischung des germanischen und römischen Elementes dennoch eigenartige Merkmale aufprägten. Die Gothen wurden in Italien aufgesogen; trotz ihrer Herrschaft hat sich die römische Cultur in Italien erhalten und der Verfall derselben war nicht ein Werk der Gothen, er beruhte vielmehr auf dem schon in römischer Zeit begonnenen Zersetzungsprocesse. Die Langobarden wurden nicht aufgesogen; ihre weit gediehene Selbständigkeit, allerdings auch die schon weiter vorgeschrittene Zersetzung des Römertums, machten dies unmöglich.

II.

Ueber die älteste Agrarverfassung der Langobarden sind wir gar nicht unterrichtet und können auch nicht feststellen, ob in ihren pannonischen Sitzen eine Aenderung in dieser Hinsicht eingetreten ist, denn es spricht nichts dafür, dass sie in Pannonien und Noricum ein Hospitalitätsverhältnis[1]) eingegangen wären; diese Länder gehörten ja schon im V. und vollends im VI. Jh. nur theoretisch zum römischen Reiche und wenn auch den Langobarden die festen Plätze Noricum's seitens des oströmischen Reiches überlassen wurden, so ist doch über eine bodenrechtliche Massregel nichts bekannt und die Thatsache, dass ihnen Geldzuschüsse bewilligt wurden, spricht eher gegen eine Landtheilung. Auch fehlte es in diesen Provinzen gewiss nicht an öde stehenden Ländereien, in denen sich das eingewanderte Volk ohne Mitwirkung römischer Behörden nach Belieben einrichten konnte. Die jedenfalls nicht zahlreiche römische Bevölkerung dieser Gebiete, zu deren Schutze das oströmische Reich nicht mehr direct eingriff, konnte die Lango-

[1]) Dies die Ansicht von Gaupp: Die Germ. Ansiedl. u. Landtheil. 497.

barden in keiner Weise hindern, dasjenige zu thun, was sie für gut und ihren Traditionen entsprechend befunden hätten.[1])

Ganz anders steht die Sache in Italien. Es ist zunächst das italienische Domänengut von den privaten Besitzungen zu unterscheiden. Die kaiserlichen Domänen waren in Italien überaus zahlreich.[2]) Zu demjenigen, was in römischer und ostgothischer Zeit dem Fiscus gehörte, kamen die Confiscationen während der gothischen Kriege und nach denselben hinzu; es ist zwar nicht bekannt, was mit den Grundstücken geschah, die durch Odovaker und später durch Theodorich d. Gr. und seine Nachfolger den römischen Einwohnern entzogen und an Germanen vergeben worden waren. Rechtlich hätten dieselben ihren vormaligen römischen Besitzern zurückgegeben werden sollen. Nun sind aber inzwischen Generationen vorübergegangen und es war in vielen Fällen nicht mehr festzustellen, wem ein solches Grundstück zurückgegeben werden sollte. Auch ist zu berücksichtigen, dass namentlich die Landtheilung Theodorichs mit Zustimmung des oströmischen Kaisers vorgenommen worden war, dass sogar römische Beamte hierbei thätig waren,[3]) dass mithin diese Landtheilung den Charakter einer rechtlichen Abtretung hatte und so wird man annehmen müssen, dass nach der Beseitigung der Ostgothen die denselben entzogenen Grundstücke an den Eroberer, d. h. an den oströmischen Kaiser fielen[4]) und dass man höchstens in vereinzelten Fällen eine Rückgabe an frühere römische Besitzer vorgenommen habe. Auch die sanctio pragmatica Justinians, die die Massregeln der älteren gothischen Könige aufrecht erhält, erwähnt eine Rückgabe an ehemalige römische Besitzer nicht[5]) und angesichts der Habgier, mit der die Byzantiner nach der Zerstörung des ostgothischen Reiches in Italien vorgingen, ist nicht anzunehmen,

[1]) Hartmann l. c. II. 10 spricht die Vermuthung aus, dass die Langobarden auch nach Besiegung der Heruler als Kriegervolk auftraten und andere — wahrscheinlich Slaven — für sich arbeiten liessen.

[2]) s. Hartmann: Untersuch. z. Gesch. byz. Verw. in Italien 75

[3]) s. I. Theil dieses Buches S. 112.

[4]) s. Hegel l. c. I. 131 und Hartmann l. c. 75.

[5]) Darauf machen aufmerksam Baudi di Vesme u. Fossati: Vicende della proprieta 92.

dass die byzantinischen Behörden zu Gunsten der Bevölkerung über die kaiserliche Anordnung hinausgegangen wären. Andererseits kann aber nicht behauptet werden, dass alle gothischen Grundstücke confisciert wurden. Diejenigen Gothen, die — allerdings in kleiner Zahl — noch in Italien lebten, die sich an dem Kriege nicht betheiligt, oder Gnade gefunden hatten, sind wahrscheinlich im Besitze ihrer Ländereien geblieben. Das auf diese Weise vergrösserte Domänengut wurde aller Wahrscheinlichkeit nach zur Ausstattung der byzantinischen Aemter benützt[1]) und wenn wir sehen, dass in den Zeiten des Interregnums die langobardischen Duces in den Besitz grosser Ländereien gelangten, von denen sie dann die Hälfte an den König abtreten mussten, so ist das vielleicht zurückzuführen auf das Beispiel der vertriebenen byzantinischen Gewalthaber, die ebenfalls aus dem Domänengute ihre Einkünfte bezogen. Dieser Zuwachs des Domänengutes fand hauptsächlich in Nord- und Mittelitalien statt, in denjenigen Landstrichen, in denen die gothische Ansiedlung am stärksten war; es ist nicht gleichgiltig, dass gerade in diesen Gebieten, welche den Hauptbestandtheil des langobardischen Reiches bildeten, das Fiscalgut ein besonders ausgedehntes war und es darf, — wenn wir auch hier von einer juristischen Behandlung des Bodenrechtes abzusehen haben, — doch bemerkt werden, dass diese grosse Entwicklung des Domänenwesens, das eine der wichtigsten Stützen der königlichen Gewalt bildete, auch für die Schicksale des Immobiliareigentums von allergrösster Bedeutung gewesen sein musste.

Die langobardische Gesetzgebung befasst sich mit der Landnahme und allem, was damit zusammenhängt, so gut wie gar nicht und hätten wir nicht die zwei berühmten Stellen des Paulus,[2]) so wären wir überhaupt nicht in der Lage uns darüber auszusprechen. Dieses Schweigen der langobardischen Gesetze dürfte damit erklärt werden, dass, wie wir wissen, die

[1]) Hartmann l. c. 78 führt Beispiele eines solchen Vorganges aus dem VIII. und IX. Jh. an; man darf aber annehmen, dass dies auch früher geschah.

[2]) II. 32 und III. 16.

Gesetzgebung erst unter Rothari beginnt, zu einer Zeit, wo wahrscheinlich diese Fragen längst gelöst waren und einer neuen Behandlung nicht bedurften. Ein Eingehen auf die Schwierigkeiten, die sich vielleicht noch in späterer Zeit aus den früher ergriffenen Massregeln ergeben konnten, war angesichts des Umstandes, dass man keinen Anlass hatte, auf die Römer diejenigen Rücksichten zn nehmen, denen wir bei den Gothen begegneten, wohl überflüssig.

Nach dem Stande unserer Quellen dürfen wir in der langobardischen Landtheilung drei Stadien unterscheiden, nämlich die Zeit von der Eroberung bis zum Tode Kleph's, sodann die Zeit des Interregnums, auf die sich die erste Nachricht des langobardischen Historikers bezieht und endlich die Zeit der Wiederherstellung des Königtums, mit der sich die zweite Nachricht desselben Historikers befasst und in welcher die Frage ihre endgiltige Lösnng fand.

Ueber das erste Stadium erfahren wir in directer Weise gar nichts, können nur sagen, dass in dieser Zeit den langobardischen Volksgenossen nicht dasjenige zutheil wurde, was sie wünschten und dass sie an der Verwirklichnng ihrer Bestrebungen offenbar durch das Königtum gehindert wurden, welches seine Aufgabe darin erblickte, die Raubgier des Volkes zu zügeln und geregelte Verhältnisse eintreten zn lassen. Wenn auch Alboins Nachfolger Kleph in dieser Beziehung den Wünschen des Volkes znm Theile nachzugeben geneigt war, daher auch znr Zeit seiner Regierung eine härtere Behandlung der Römer platzgriff, so hat doch auch dieser König, der nicht mit Alboin's Autorität vorgehen durfte, wohl nicht alles zugeben können, was das Volk anstrebte. Der Stnrz des Königtums und das Interregnum hängen offenbar damit zusammeu. Nur dieses negative Resultat ist sicher; wir können nur behaupten, dass das Königtum den Wünschen der Volksgenossen weniger günstig war als das Interregnum; was ihnen gewährt wurde, ist unbekannt. Jedenfalls ist anzunehmen, dass die Langobarden nm die Erhaltung ihrer alten Einrichtnngen und um die Sicherung der eroberten Gebiete besorgt, ihren Gauen die Gebiete der Civitates anwiesen und an die Spitze der auf diese Weise localisierten Gaue die Duces setzten, deren Titel an die byzantinischen Einrichtungen einigermassen erinnerte. Wenn

wir annehmen, dass das Königtum nicht geneigt war, solche Zustände zu schaffen, wie sie dann während des Interregnums eintraten und andererseits annehmen müssen, dass die Langobarden von vornherein mit solchen Einrichtungen, wie sie im dritten Stadium eintraten, nicht zufrieden gewesen wären,[1]) so bleibt nur die Vermuthung, dass Alboin und sein Nachfolger entweder die Absicht hatten, ihre Volksgenossen in das Verhältnis der römischen hospitalitas treten zu lassen, d. h. den Römern Einquartierungs- und Verpflegungspflichten nach römischem Muster aufzuerlegen,[2]) oder aber eine sofortige Ansiedlung auf Fiscalgütern, auf öde stehende Ländereien, eventuell auch auf römischen Besitzungen[3]) beabsichtigten. Die Sachlage wäre aber in beiden Fällen eine überaus schwierige gewesen. Denn selbstverständlich konnten sich die Sieger auf die Dauer mit Einquartierung und Verpflegung nicht begnügen und es musste ihrem Selbstbewusstsein widersprechen, wenn sie sahen, dass man die Besiegten nach wie vor als Eigentümer behandelte und ihnen, den Siegern, bloss Quartier und Verpflegung gab. Eine Ansiedlung auf Fiscalgütern und anderen Ländereien hätten aber die Langobarden unmittelbar nach der Eroberung auch nicht für das Erwünschte halten können, weil sie sich den höher entwickelten Agrarverhältnissen Italiens noch nicht hätten fügen können und der Uebergang von der extensiven[4]) Landwirthschaft, wie

---

[1]) Hätten sie sich den Absichten des Königtums anpassen wollen, dann wäre es wohl nicht zum Sturze desselben gekommen. Die Wiederherstellung des Königtums erfolgte bekanntlich nicht ganz freiwillig (s. unten sub IV) und deshalb ist nicht anzunehmen, dass das wiederhergestellte Königtum viel nachgiebiger gewesen wäre, als das vorhin gestürzte. Es muss daher zwischen den Absichten des gestürzten und denen des wiederhergestellten Königtums ein innerer Zusammenhang angenommen werden, zugleich aber auch ein schroffer Gegensatz zwischen den Absichten des Königtums (sowohl vor dem Interregnum, als auch nach demselben) einerseits und den Wünschen des Volkes und der Herzöge andererseits.

[2]) Brunner: R. G. I. 68. Hartmann l. c. II. 40 f. nimmt an, dass die Langobarden ursprünglich das ihnen Nöthige durch Requisitionen beschafften, was natürlich nur interimistisch geschehen konnte und eine Regelung in anderer Weise als dringend erscheinen liess.

[3]) Also eventuell Realtheilung.

[4]) Einen Beweis für die extensive und primitive Landwirthschaft der Langobarden bietet Paulus I. 19: Tum Langobardi de suis regionibus

sie allen primitiven Völkern eigen ist, znr intensiven, kein leichter ist, jedenfalls nicht in wenigen Jahren und nicht im Siegestaumel vollzogen werden konnte. Daher verfielen sio anf die viel bequemere Einrichtung, die wir im zweiten Stadium beobachten können. Wenn angenommen wird, dass sofort nach der Eroberung Italiens ein Drittel des gesammten Bodens dem Könige, ein Drittel den Herzögen und ein Drittel dem Volke zufiel,[1]) so ist das unseres Erachtens durch nichts begründet. Diese Auffassung stützt sich auf die zweite Nachricht des Panlns,[2]) wonach die Dnces zur Ausstattung des wiedererwachten Königtums die Hälfte ihrer Güter hergeben mussten.[3]) Daraus geht durchaus nicht hervor, dass man schon bei der Eroberung ein solches Verhältnis ins Auge gefasst[4]) und noch weniger, dass auch das Volk in seiner Gesammtheit ein gleiches Drittel erhalten hätte.[5])

Die erste directe Nachricht stammt ans der Zeit des Interregnums, betrifft also das zweite Stadium nnd ist derart beschaffen, dass wir annehmen können, dass nunmehr die Wünsche des Siegervolkes verwirklicht worden sind. Wir erfahren, dass die Reihen der Grossgrundbesitzer gelichtet, viele Römer ge-

---

egressi, venerunt in Rugilaud, quae . . . Rugorum patria dicitur, atque in ea, quia erat solo fertilis, aliquantis commorati sunt annis. Auch in den Gesetzen fehlt es nicht an Symptomen, die noch theilweise ältere Agrarbegriffe beweisen; wir werden uns damit bei Behandlung des germanischen Immobiliareigentums beschäftigen nnd wollen hier nur andeuten, dass die Tradition extensiver Landwirthschaft selbst lange nach der Ansiedlnng in Italien nicht ganz überwunden war.

1) Baudi di Vesme e Fossati l. c. 147 f.

2) III. 16.

3) So dass der Besitz des Königs dem aller Duces zusammen gleichkam.

4) Es kann sich ganz gut um die Rückgabe des während des Interregnums durch die Herzöge occnpierten königlichen Gutes, oder um die Theilung der zur selben Zeit durch die Herzöge confiscierten römischen Besitznngen handeln; jedenfalls spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass es sich um eine Sanierung der während des Interregnums eingetretenen Verhältnisse handelte.

5) Besonders ist hervorzuheben, dass nach Darmstädter's Berechnung (l. c. 5) das Krongnt in der langobardischen Zeit $^1/_6$ des Bodens nmfasste, keineswegs aber $^1/_3$ wie Baudi di Vesme behauptet.

tödtet wurden, und dass den übrigen Tributpflicht bis zur Höhe eines Drittels ihres Einkommens zu Gunsten der Langobarden auferlegt wurde.[1]) Hierbei ergeben sich zwei Fragen: die erste, ob es sich um $^1/_3$ des Brutto- oder Netto-Ertrages handelte; die zweite, ob die Römer trotzdem als Eigentümer dieser mit Tributpflicht belasteten Grundstücke zu betrachten sind.

Was die erste Frage anbelangt,[2]) so muss sie dahin gelöst werden, dass $^1/_3$ des Bruttoertrages höchstens in denjenigen Fällen abzugeben war, in welchen der betreffende Grundbesitzer sein Grundstück selbst bearbeitete; in der weitaus grösseren Anzahl der Fälle aber, also da, wo es sich um Grossgrundbesitzer handelte, die ihre Aecker nicht selbst bestellten und auch nicht durch eigene Sclaven bearbeiten liessen, sondern dieselben parzellierten und an mehr oder weniger abhängige Pächter übertrugen, kann man natürlich nur an $^1/_3$ des Nettoeinkommens denken. Denn tributpflichtig war nicht so sehr das Grundstück selbst, als dessen Eigentümer; dieser Eigentümer aber verfügte in den letztgenannten Fällen nicht mehr über den Bruttoertrag seiner Besitzungen, sondern nur über dasjenige, was ihm seine Pächter zahlten; er konnte also nur $^1/_3$ dieses als Nettoeinkommen zu betrachtenden Erträgnisses den Langobarden abtreten. Mit dieser Frage steht die weitere im Zusammenhange, ob unter den „reliqui" nur die römischen Grossgrundbesitzer,[3]) oder auch die kleineren Besitzer zu verstehen sind; dass darunter die nichtbesitzenden, also Handwerker, Kaufleute u. s. w. nicht fallen, ist selbstverständlich.[4])

---

[1]) Paulus II. 32.

[2]) v. Savigny: Gesch. d. röm. R. im Mittelalter I. 398 f. nimmt Zahlung $^1/_3$ des Bruttoertrages an, wogegen Eichhorn I. § 23 Note h. glaubt, es handle sich um $^1/_3$ desjenigen, was die Colonen den römischen Besitzern entrichteten; ähnlich v. Bethmann-Hollweg IV. 306, der sich für $^1/_3$ des Nettoertrages ausspricht und v. Savigny l. c. VII. 17 f.

[3]) so Gaupp l. c. 513, der zu „reliqui" das Wort „nobilium" hinzudenken will; ebenso Schupfer: Delle istit. polit. langob. 56.

[4]) and. Mein. Türk l. c. 192 f., der gerade die Stadtbewohner unter den „reliqui" vermuthet. Aehnlich Hegel l. c. I. 410 f. und Weise: Aelt. Gesch. d. Lang. 40, der in dieser Hinsicht Troya und Hegel folgt. Dagegen Schupfer l. c., v Bethmann-Hollweg IV. 304 f., Hodgkin Italy and her invaders VI. 586 ff.; s. unten sub III.

Praktisch darf man annehmen, dass mit Vorliebe die gut bewirthschafteten und in der Nähe der Stadt gelegenen Güter zur Leistung dieses Tributes herangezogen wurden, weil dadurch die Zahlung sicherer und ausgiebiger wurde; solche Güter waren selbstverständlich meistens in der Hand der Grossgrundbesitzer. Das Charakteristische dieses Vorganges besteht also darin, dass während die meisten germanischen Völker nach einer, übrigens nicht überall verbürgten, kurzen Zwischenzeit sich an dem Ackerbau direct betheiligten und einen Theil der römischen Besitzungen zur Errichtung ihrer eigenen Wirthschaft benützten, die Langobarden darauf nicht eingiengen, sondern in einer für sie weit bequemeren Weise die Bestellung des Ackers den Römern überliessen und ohne selbst zu arbeiten $^1/_3$ des Ertrages forderten. Es ist selbstverständlich, dass ein zweckbewusstes und auf eine dauernde Regelung der Verhältnisse bedachtes Königtum einem solchen Wunsche entgegentreten musste. Für ein kriegerisches Volk, welches nur an Eroberung und Vertheidigung zu denken hatte und vielleicht in naher Zukunft wieder gezwungen werden konnte, die unterbrochene Wanderung aufzunehmen, wäre ein solcher Zustand erwünscht. Nachdem aber die langobardischen Könige Italien als dauernden Sitz ihrer Herrschaft betrachteten, und schon aus politischen und geographischen Gründen nicht daran denken konnten, die Wanderung fortzusetzen, mussten sie bestrebt sein, das Volk an regelmässigen Wirthschaftsbetrieb und an geordnete Beschäftigung zu gewöhnen und es nicht in Unthätigkeit, die in diesem Falle ausserdem mit einer Bedrückung der Römer zusammenfiel, leben zu lassen.

Die zweite Frage geht dahin, ob die Römer trotz der Tributpflicht als Eigentümer oder als abhängige Colonisten, deren Eigentum auf die Eroberer übergegangen wäre, zu betrachten sind. Von vielen Schriftstellern[1]) wird diese Frage in dem letzt angedeuteten Sinne beantwortet, indem man aus den Worten: „tributarii efficiuntur“ eine volle Vernichtung des

---

[1]) Gaupp l. c. 512, Troya: Della condizione dei Romani vinti dà Langobardi § 30, Hegel l. c. I. 356, v. Sybel l. c. 429, Türk l. c. 192 f. Brunner RG. I. 69.

römischen Eigentums und eine Uebertragung desselben an die Sieger ableitet. Diese Ansicht ist aber aus guten Gründen bekämpft worden[1]) und erscheint unhaltbar. Die Tributpflicht ist an und für sich mit dem Eigentum nicht unverträglich. Man darf hier nicht so sehr an rein juristische Kategorien denken, als vielmehr an die praktische Ausgestaltung des Verhältnisses. Es ist bemerkt worden, dass es auffällig ist, wenn der Tributpflichtige, den man nicht als Eigentümer betrachten will, nur $^1/_3$ seines Einkommens zu zahlen hat, und im Besitze der übrigen $^2/_3$ verbleibt.[2]) Daraus, dass Tribut oft als Zeichen der Abhängigkeit vorkommt, folgt nicht, dass dies immer der Fall sei; wenn man die Abschaffung des Eigentumsrechtes in diesem Stadium annehmen wollte, dann wäre die spätere Massregel Autharis unerklärlich, man müsste denn in diesem Falle eine Rückgabe des eingezogenen Eigentums an die Römer annehmen. Wenn man übrigens auf einzelne Worte ein übergrosses Gewicht legen will, dann darf man auch die Worte: „suarum frugum" nicht ausser Acht lassen und diese Worte harmonieren mit dem Begriffe des Eigentumsverlustes durchaus nicht; denn sie ergeben, dass das Grundstück Eigentum des tributpflichtigen Römers war.[3]) Es ist ferner behauptet worden, dass die Verpflichtung, $^1/_3$ des Einkommens abzugeben, den Tributarius ganz abhängig gemacht und jede Verfügung über das Grundstück ausgeschlossen habe.[4]) Abgesehen davon, dass diese Ansicht nicht begründet erscheint, darf auch daran erinnert werden, dass bei den Westgothen ebenfalls römische Besitzveränderungen erschwert waren, insoferne dadurch das Interesse des gothischen consors in Frage kam,[5]) dass aber dennoch an ein Aufhören des römischen Eigentums bei den Westgothen nicht zu denken ist. Nichtsdestoweniger muss man, — und dies richtet sich gegen Hegel,[6]) den bei Paulus beschriebenen

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg IV. 307; Schupfer l. c. 71.

[2]) so v. Bethmann-Hollweg l. c.

[3]) so Schupfer l. c. 71.

[4]) so Troya l. c.

[5]) s. L. Eur. 276.

[6]) Der l. c I. 356 behauptet, dass bei Annahme einer einfachen Tributpflicht unter Belassung des Eigentumsrechtes, die Römer besser gefahren

Modus als einen für die Römer bedentend ungünstigeren betrachten als die Realtheilung der Ostgothen. Wenn Hegel darauf hinweist, dass es doch nicht angehe, bei den Langobarden eine günstigere Behandlung der Römer anzunehmen, als bei den Ostgothen, so übersieht er dabei, dass es praktisch entschieden günstiger ist, einen Theil seines Besitztums ganz zu verlieren, dafür aber hinsichtlich des überbleibenden Theiles vollkommene Rechtssicherheit zu geniessen, als im Besitze des ganzen zu verbleiben, — hingegen aber lästige Gewaltthätigkeit und sicher auch ungerechte Controlle desjenigen, dem man einen Tribut schuldet, zu ertragen. Denn es ist nicht anzunehmen, dass die Langobarden, bei der Berechnung des Drittels in billiger und gerechter Weise verfuhren. Sie werden auch mit Missernten, mit dem eventuellen Ausfalle des Pachtzinses u. s. w. nicht gerechnet und sowohl in guten, wie auch in schlechten Jahren den vollen Tribut verlangt haben. Ob man ausserdem in der Praxis nicht oft mehr als $^1/_3$ nahm, lassen wir dahingestellt. Bei einer Realtheilung fällt das alles weg, da kümmert sich der Germane nicht darum, ob der Römer, der im Besitze eines Theiles seiner früheren Güter verblieben ist, viel oder wenig Ertrag hat und der Römer ist nicht verpflichtet, in irgend einer Weise auf den Germanen, dem er einen Theil seines Grundstückes überlassen hat, Rücksicht zu nehmen. Das Beispiel der im Herzogtum Benevent noch in später Zeit vorkommenden Tertiatores[1]) zur Lösung dieser Frage heranzuziehen, erscheint unstatthaft.

Während nun, abgesehen von den angedeuteten Meinungsverschiedenheiten, die allgemeine Ansicht dahin geht, dass es sich hier um ein individuelles Verhältnis handle, dass also der

wären, als unter der ostgothischen Herrschaft, und der schon aus diesem Grunde eine Vernichtung des Eigentums annimmt.

[1]) so Hegel l. c. I. 404 und, wenn auch mit anderer Begründung, Schupfer l. c. 79. — v. Bethmann-Hollweg hat l. c. IV. 309 f. mit Recht hervorgehoben, dass es sich bei den Tertiatores um ein ganz anderes Rechtsverhältnis handelte. Wir pflichten dieser Ansicht vollkommen bei; das Rechtsverhältnis der Tertiatores ist für die Geschichte des Immobiliareigentums höchst interessant, gehört aber nicht hierher und hängt mit der Ansiedlung und Landnahme nicht zusammen.

einzelne römische Gutsbesitzer den ihm zugewiesenen einzelnen Langobarden tributpflichtig ist[1]) und hiefür nicht unrichtiger Weise die Analogie der übrigen germanischen Landnahmen herangezogen wird, hat Schupfer mit Gründen, die nicht übersehen werden dürfen, eine entgegenstehende Ansicht behauptet, wonach es sich nicht um die Tributpflicht einzelner Römer an einzelne Langobarden, sondern um einen römischen Gesammttribut, der durch die langobardische Obrigkeit zu Gunsten des Volkes eingehoben wurde, gehandelt hätte.[2]) Er stützt sich hiebei zum Theile auf die allerdings spätere Erwähnung der casa tributaria[3]) und der terra tributaria,[4]) von denen ein Tribut an den Fiscus gezahlt wurde und findet auch in den hospitatica des Arechis[5]) das nächste Vorbild für die bei Paulus erwähnten Verhältnisse. So sehr auch diese Ansicht mit Rücksicht auf die spätere Entwicklung des Gastaldenamtes ansprechend erscheint, so muss doch hervorgehoben werden, dass es sich in den meisten von Schupfer erwähnten Fällen um Fiscalgüter handelt, wobei ein ganz anderes Verhältnis herrschte, als in den Fällen, wo es um die Berücksichtigung der Volksgenossen zu thun war. Der Fiscus konnte natürlich nicht anders, als einheitlich gegenüber der Gesammtheit der ihm tributpflichtigen Leute vorgehen. Hinsichtlich der Volksgenossen lag die Sache anders und es fehlt auch jede Andeutung dafür, dass die langobardischen Obrigkeiten sich mit einer Einsammlung und einer Vertheilung des Tributes beschäftigt hätten. Allerdings sind wir nicht in der Lage anzugeben, oder auch nur eine Vermuthung darüber zu äussern, nach welchen Grundsätzen die Zutheilung der tributpflichtigen Römer an die empfangsberechtigten Langobarden stattfand. An einen besonders geordneten Vorgang wird man in diesem Falle nicht denken können; denn es fehlte die Mitwirkung sachkundiger römischer Behörden, deren Thätigkeit wir bei der ostgothischen Landnahme beobachten

[1]) s. namentlich Brunner RG. I. 69.
[2]) l. c. 74.
[3]) Roth. 252, Liutpr. 59.
[4]) LL. Lang. Lud. Pii 31.
[5]) was aber entschieden abzulehnen ist,

konnten und es fehlte wohl auch der gute Wille und die Rücksicht auf politische Gründe, wie sie bei Westgothen und Burgundern vorherrschte.

Als Zwischenglied in der Reihe der Ansiedlungsereignisse und gewissermassen als Uebergang von dem Vorgange, den wir im zweiten Stadium beobachten konnten und den Zuständen, die im dritten Stadium eintraten, ist besonders hervorzuheben, dass in der königlosen Zeit auch von der Tödtung vieler römischen Grossgrundbesitzer die Rede ist; es ist nicht bekannt, ob die Güter derselben den Duces anheimfielen, oder aber zur Vertheilung unter die Volksgenossen gelangten; es wird wohl beides der Fall gewesen sein. Wenn nun solche Güter in grösserer oder geringerer Menge an Langobarden vertheilt wurden, so ergab sich daraus ein persönliches Eintreten der betheiligten Germanen in die römischen Bodenverhältnisse. Die bisher an den extensiven Ackerbau gewöhnten und daher den italienischen Verhältnissen fremd gegenüberstehenden Langobarden kamen in solchen Fällen in die Lage, diese Bodenverhältnisse kennen zu lernen und mussten, namentlich wenn es sich um kleinere Güter handelte, auf denen keine römischen Colonisten und Sclaven angesiedelt waren, selbst an die Bestellung dieser Aecker denken. Wir betonen diesen Umstand, weil dadurch wenigstens ein Theil der Langobarden an geordnete Wirthschaftsverhältnisse gewöhnt wurde und weil darin vielleicht ein Uebergang zu der im dritten Stadium stattgefundenen Realtheilung erblickt werden kann.

Denn selbstverständlich konnte das bisher Beobachtete nicht von langer Dauer sein. Je mehr sich die Langobarden an die italienischen Verhältnisse gewöhnten, je mehr ihre Herrschaft gesichert erschien, desto näher lag es, das an und für sich angenehme Tributverhältnis in eine wenn auch unbequemere, so doch beständigere Realtheilung zu verwandeln. Diese Realtheilung tritt auch wirklich nach Aufhören der königlosen Zeit ein. Auf dieselbe bezieht sich die zweite Nachricht des Paulus.[1]) Es ist wohl angenommen worden, dass diese zweite Nachricht nur eine Fortdauer und eine einigermassen gesetzliche Befestigung

---

[1]) III. 16.

des während des Interregnums eingetretenen Zustandes bedeute.[1]) Schon aus stylistischen Gründen ist aber klar, dass Paulns in diesem Falle einen wichtigen Umschwung im langobardischen Reiche hehandelte, eine wichtige Neuregelung der Verhältnisse,[2]) die ein Aufhören der Bedrückung und eine Pacification des Landes bedeutete; und es ist gewiss kein Zufall, dass gerade das Königtum in dieser Beziehung die Führerrolle übernimmt. Dies stimmt mit allem, was wir über die Tendenz des langobardischen Königtums wissen, überein. War doch das Königtnm seinerzeit deswegen gefallen, weil es sich den weitergehenden Wünschen der Langobarden entgegensetzte, die auch in der That nach dem Falle des Königtums verwirklicht wurden. Die Bedrückung des Römertnms sollte aufhören, und wie schon erwähnt, hat der Titel Flavius, den König Authari annahm, die Sicherung der Rechtslage der Römer zum Ausdrnck bringen sollen. Durch die bisherigen Vorgänge hart bedrängt, athmen die Römer auf und wenn auch noch in späterer Zeit, namentlich ans kriegerischen Anlässen ab und zu eine harte Behandlung derselben erwähnt wird, so steht doch fest, dass es sich hierbei nicht um Grundbesitzfragen handelte. Es ist jedenfalls ein Zustand eingetreten, der als Erleichternng empfunden wurde, der aber andererseits den Existenzbedürfnissen der Langobarden Rechnung tragen musste. Bei der auch in dieser Zeit nicht überaus grossen Volkszahl der Langobarden konnte mit einigem guten Willen ein Answeg gefunden werden. Und nachdem nns die spätere langobardische Gesetzgebung die Germanen in Italien ebenso wie überall mit dem Ackerbaue beschäftigt zeigt, nachdem diese Gesetzgebung sogar in einer gewissermassen kleinlichen Weise anf die Interessen des Ackerbaues eingeht nud wir den Eindruck empfangen, dass es sich in den meisten Fällen nm die Interessen der kleinen Bauern handelt, so muss angenommen werden, dass

---

[1]) v. Savigny l. c. Ebenso Türk l. c. Hegel l. c. I. 352 f. und in neuerer Zeit auch Brnuner l. c. Dagegen Gaupp l. c. 514 und v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 308 f.; auch v. Sybel l. c. 430 und Flegler: D. Königr. d. Lang. in It. 40 Anm. 26.

[2]) so Baudi de Vesme e Fossati l. c. 188 f. Dies giebt auch Brunner l. c. zn, glanbt aber, dass die durch das Königtum hergestellte Rechtssicherheit den wesentlichen Inhalt dieses Umschwnnges ausmachte.

jedenfalls in der Zeit, aus der die langobardischen Gesetze stammen, eine zahlreiche Masse germanischer Bauern vorhanden war. Es hat also die Tributpflicht aufgehört, es ist an ihre Stelle die selbständige Bewirtschaftung des Bodens getreten und es spricht nichts dagegen, dass wir diese Aenderung der Verhältnisse in der von Paulus angedeuteten Weise, in die Zeit Autharis setzen dürfen.

Dieser Annahme der Realtheilung dürfen die schon erwähnten Tertiatores im Herzogtum Benevent nicht entgegengesetzt werden. Aus Paulus erfahren wir auch so manches, was für ein besseres Verständnis und für die Begründung der von uns geäusserten Ansicht hinsichtlich des zweiten Stadiums zu verwerthen ist. Paulus spricht von hospites und man darf, ohne eine gefährliche Analogie befürchten zu müssen, annehmen, dass er dieses Wort in derselben Bedeutung gebraucht, in der es in allen germanischen Staaten gebraucht wurde. Wenn er also noch zur Zeit Autharis von langobardischen hospites spricht, so ist darin ein Beweis dafür zu erblicken, dass auch während des Interregnums das römische Eigentum nicht beseitigt wurde, denn dann wäre nicht von hospites, sondern von langobardischen Eigentümern die Rede.

Was die Theilungsquote anbelangt, so wissen wir, dass in dieser Beziehung die germanischen Völker sehr verschiedenartig vorgiengen und dass selbst ein und dasselbe Volk Aenderungen vornahm; ob also die Langobarden $^1/_3$, wie die Ostgothen, oder die Hälfte, wie dies bei den Burgundern eine Zeit lang der Fall war, oder endlich $^2/_3$ wie die Westgothen, den Römern entzogen haben, ist unbekannt. Bei der geringen Anzahl der langobardischen Volksgenossen konnte man eher die Entziehung einer geringeren Quote annehmen, obwohl auch bei Entziehung einer grösseren Quote nichtsdestoweniger die Römer angesichts des Wegfalles der römischen Grundsteuer eine Erleichterung empfunden hätten, so dass sie mangels des namentlich in byzantinischer Zeit gesteigerten Steuerdruckes ganz gut den Verlust eines grossen Theiles ihrer Güter ertragen konnten. Aus diesen Umständen ergiebt sich auch der Schluss, dass die schon vorher besprochene Ansicht, wonach sofort nach der Eroberung Italiens ein Drittel des gesammten Bodens dem Könige, das zweite den Duces und das dritte dem Volke zugewiesen worden

wäre, nnhaltbar ist. Hätte das Volk schon von vorneherein $^1/_3$ des gesammteu Bodens erhalten, daun wäre alles, was wir über das zweite Stadium wissen nnd vollends anch die Massregel Antharis geradezu nnverständlich.

Wenn wir diese ganze Entwicklung beobachten, so bemerken wir, dass die Langobarden eine verhältnismässig lange Zeit verstreichen liessen, bevor sie thatsächlich und in voller Weise in die römischen Bodenverhältnisse eintraten und wenn wir von den Domänen, die sofort nach der Eroberung in die Hände des Königs, während des Interregnnms aber in die Hände der Duces fielen, und ferner von den während des Interregnnms confiscierten Gütern absehen, so müssen wir sagen, dass die Zeit, welche von der Eroberung bis zur dauernden Einrichtnng der Bodenverhältnisse verstrichen ist, eine viel längere war, als diejenige, die wir bei anderen Völkern vermnthen konnten. Das Eintreten in die römischen Bodenrechtsverhältnisse vollzieht sich in diesem Falle stufenweise; das Volk kommt dadurch in die Lage, sich nach und nach an die fremde Umgebnng und an die schwierigen Anforderungen zu gewöhnen. Hierzu tritt, dass in diesem Falle ein Mitwirken der Römer vollständig fehlte und dass man überhaupt die Einrichtung der Bodenrechtsverhältnisse ohne jede rechtliche Rücksicht anf die Interessen und auf den Besitzstand der Römer vornehmen konnte. Die Schäden, welche die germanische Eigenart in den bisher besprochenen Ländern dadurch erleiden mnsste, dass die Germanen fast plözlich, jedenfalls aber nicht in der Weise wie die Langobarden, in den Besitz römischer Grundstücke gelangten, konnten hier unterbleiben und wenn auch die Grundlage des Bodenrechtes naturgemäss auch hier keine germanische war[1]) und auch keine geschlossene Ansiedlung in altgermanischer Weise vorgenommen werden konnte, weil man ja anch hier trotz günstiger Umstände keine tabula rasa machte, so haben doch die besprochenen Vorgänge eine bedeutend freiere Entwicklung ermöglicht.

Ueber die Art nnd Weise, in welcher sich die Langobarden in Italien zerstreuten, ist nichts näheres bekannt. Wir wissen,

[1]) Spuren der römischen Flurtheilung sind ja noch jetzt in Italien an manchen Orten erkennbar; s. Meitzen l. c. I. 326.

dass hinsichtlich der Ostgothen keine überaus grosse Zerstreuung im Lande behauptet werden kann,[1]) weil die Ostgothen wenigstens zum Theile in diejenigen Rechtsverhältnisse eintraten, welche durch Odovaker begründet worden waren. Hier war das nicht möglich, denn die von Odovaker geschaffenen und von Theodorich weiter ausgebildeten Verhältnisse wurden durch die spätere byzantinische Eroberung und durch die Confiscation der gothischen Güter zu Gunsten des byzantinischen Fiscus beseitigt. Die Langobarden fanden also kein brauchbares Vorbild und mussten andererseits, nachdem ihr Besitz kein ruhiger war, sondern einer fortwährenden Vertheidigung bedurfte, in allen Theilen ihres Reiches in einer mehr oder weniger gleichmässigen Weise vertreten sein. Daraus hätte sich für die germanische Eigenart eine grosse Gefahr ergeben müssen und es hätte die Romanisierung des langobardischen Volkes und seines Rechtes nicht ausbleiben dürfen. Nun fehlt es aber nicht an Umständen, denen die Langobarden die Abwendung dieser Gefahr verdankten; denn wenn auch zerstreut, mussten sie doch mehr zusammenhalten als die Ostgothen. Sie mussten fortwährend an Krieg und Vertheidigung denken, während die Ostgothen, deren Besitzstand lange Zeit hindurch von Byzanz förmlich anerkannt war, dieser Sorge überhoben waren, und wenn wir hören, dass die langobardischen Hilfsvölker separat angesiedelt wurden, so liegt die Annahme nahe, dass man bei der Ansiedlung der Langobarden auch ein Gewicht darauf legte, womöglich viele langobardische Sippen neben einander wohnen zu lassen. Auch konnte wegen der weiter unten zu besprechenden Desorganisation des Römertums die Berührung mit demselben nicht sofort diejenigen Folgen haben, wie bei anderen Völkern und den Fortbestand germanischer Verbände und germanischen Rechtes nicht in derselben Weise gefährden. —

III.

Ueber die Aufrechterhaltung römischer Einrichtungen im langobardischen Reiche sind wir in der

[1]) s. I. Theil S. 113.

allerspärlichsten Weise informiert. Das meiste, was hierher gehört, giebt zu mehr oder weniger begründeten Zweifeln Anlass, deren Lösnng wohl versucht, jedenfalls aber nicht mit derselben Sicherheit angestrebt werden kann, wie hinsichtlich anderer germanischen Reiche. Denn einerseits sehen wir die Langobarden in selbstbewnsster Weise vorgehen, könnten also versucht sein, anznnehmen, dass alle römischen Einrichtungen beseitigt wurden, andererseits sehen wir, wie schon hervorgehoben, ein Zurückweichen der langobardischen Sprache gegenüber der lateinischen nnd bemerken auch in der Rechtsentwicklnng so manches, was auf weitgehenden römischen Einfluss schliessen lässt, ohne jedoch in den einzelnen Fällen auch nur annähernde Sicherheit gewinnen zu können.

Das Römertum erscheint in diesem Reiche desorganisiert. Alles spricht dafür, dass die Römer nicht wie bei Gothen und Burgundern eine rechtlich relevante Welt bilden, sondern vielmehr, dass sie der langobardischen Rechtsordnung unterworfen wurden, etwa in derselben Weise, wie dies bei modernen Eroberungen der Fall ist, wo die Einrichtungen des Siegers an die Stelle der früheren treten. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass schon von Anfang an die Langobarden die römische Bevölkerung in vollem Masse beherrschen; denn wir sehen, dass bei der Gründung des ersten Fürstentums, (Friaul), schon von einem regimen eiusdem civitatis et populi die Rede ist;[1]) dies bedeutet, dass die Langobarden sofort nach der Eroberung die Römer ihrer Rechtsordnung unterwarfen und damit stimmt es, dass wir in keinem Theile des langobardischen Reiches einer Aufrechterhaltung römischer Verwaltung und römischer Aemter begegnen.

Neue Verwaltungsgebiete werden nicht geschaffen, die vorhandenen vielmehr übernommen und mit germanischen Beamten besetzt. Die Landestheilung der byzantinischen Zeit bleibt in den meisten Fällen erhalten und bildet die Grundlage der langobardischen Verwaltung. Dies bezieht sich vor allem auf die Eintheilung in Civitates. Denn die Provinzen, die auch

[1]) Paul. Diac. II. 9.

[2]) Liutpr. 44, 88, 108, 109.

später noch erwähnt werden,[2]) bilden einen zumeist geographischen Begriff,[1]) haben keine eigenen Oberhäupter, scheinen also für die Verwaltung gegenstandslos geworden zu sein, eine Erscheinung, die auch in anderen germanischen Reichen vorkam, weil es aus politischen Gründen rathsam erschien, kleinere Bezirke zur Grundlage der neuen Rechtsordnung zu machen und weil die alte germanische Verfassung mit kleineren Bezirken leichter rechnen konnte. Man kann im Allgemeinen sagen, dass die römische Civitas den langobardischen Verwaltungssprengel bildete. Der langobardische Dux hatte in dem Centrum der Civitas seinen ständigen Sitz und dem entspricht es, dass die kleineren Ortschaften, die in einem so hoch entwickelten Lande wie Italien natürlich zahlreich waren, rechtlich so gut wie gar nicht in Betracht kommen. Sie bleiben, wie früher, dem Stadtgebiete einverleibt und bemerkenswerth ist es, dass wenn auch die Civitas in einige Sculdasiae zerfällt, dennoch die Mittelpuncte der letzteren keine andere Stellung einnehmen, als Ortschaften, in denen sich gar keine Beamten befinden. Ein weiterer Beweis für die Unselbstständigkeit der kleineren Ortschaften und für ihre Unterstellung der Civitas ist darin zu erblicken, dass die Ortsvorstände (Decani) keine Gerichtsbarkeit hatten und dem Schultheissen als Executivorgane zur Seite gestellt wurden.[2]) Wir sehen, dass die Langobarden, ebenso wie die Römer, den Städten aus mannigfachen Gründen die grösste Bedeutung beilegten; selbst die zertrümmerten Städte galten, wenn sie wieder aufgebaut wurden, immer noch als Mittelpuncte ihrer Gebiete, geradeso wie in römischer Zeit.[3]) Die Städte werden der langobardischen Landesverfassung eingefügt, andererseits aber lehnt sich diese Landesverfassung an die ehemalige römische Stadtverfassung an. Dies geschieht nicht etwa vorübergehend, sondern dauernd, denn auch in fränkischer Zeit bilden die Städteterritorien die Grundeintheilung des Landes.[4])

---

[1]) s. Pertile: Storia d. dir. ital. I. 107.

[2]) s. unten sub IV.

[3]) s. Pabst l. c. 435. Ausnahmsweise ist ein Stadtgebiet aus politischen Gründen unter andere Gebiete aufgetheilt worden. Ueber einen solchen Fall berichtet Paul. Diac. IV. 47.

[4]) s. Hegel l. c. II. 13.

Dieser Vorgang diente natürlich nicht zur Erhaltung früherer Zustände, ist vielmehr darauf zurückzuführen, dass die italienischen Verhältnisse in der byzantinischen Zeit eine derartige Aenderung erfahren hatten, dass die Langobarden mit ihrer volksrechtlichen militärischen Organisation ohne besondere Schwierigkeiten in dieselben eintreten konnten. So wie in Africa nach der Vertreibung der Vandalen, ist in Italien nach der Zerstörung des ostgothischen Reiches eine überwiegend militärische Organisation geschaffen worden, die an und für sich vielleicht nothwendig war, die aber zweifelsohne die regelrechte Thätigkeit römischer Behörden hinderte, so dass schon vor dem Eindringen der Langobarden das Uebergewicht den militärischen Functionären zukam. Eine militärische Verfassung aber bildete, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, den besten Uebergang für die langobardische Herrschaft. Wir nehmen daher keine zweckbewusste Abschaffung römischer Aemter an, glauben vielmehr, dass bei rücksichtsloser Handhabung militärischer Herrschaft die in byzantinischer Zeit geschwächten römischen Aemter ihrem Verfalle entgegengiengen. Eine Belebung dieser Aemter, oder eine Bemühung, sie wieder zur Geltung kommen zu lassen, können wir den Langobarden, schon aus politischen Rücksichten, nicht zutrauen. Mit den römischen Behörden verschwand auch ein grosser Theil der römischen Abgaben, vor allem die Grundsteuer.[1]) Andere öffentlich-rechtliche Lasten, die für die langobardische Verwaltung von Werth waren, blieben erhalten.[2])

Die grösste Bedeutung für die römische Bevölkerung hatte bekanntlich die Stadtverfassung. Dieselbe bildete überall das wichtigste Mittel der Erhaltung römischer Rechtsordnung und so wie nur in denjenigen Provinzen, in denen diese Stadtverfassung durchgeführt war, eine weitgehende Romanisierung der Bevölkerung anzunehmen ist, ebenso müssen wir in ihr das beste Mittel römischer Organisation erblicken, weshalb sie auch

---

[1]) s. v. Savigny l. c. I. 403.
[2]) s. Hegel l. c. I. 490 u. Pertile l. c. I. 100 ff.

überall, wo das Römertum einen organischen Fortbestand hatte, vorkommt und demselben wichtige Dienste leistet. Mit Recht haben daher alle Forscher, die sich mit dem Schicksale der Römer im langobardischen Reiche beschäftigten, die Frage des Fortbestandes römischer Stadtverfassung als die wichtigste betrachtet.

Dieser Frage näher tretend, bemerken wir manches, was an frühere Zustände erinnert. Wir wissen, dass die Civitas ihre doppelte Bedeutung, nämlich als Stadt im engeren Sinne und als Stadtgebiet — also jetzt Ducat — beibehält.[1]) Das ist aber so ziemlich das einzige, was für die althergebrachte Bedeutung der Städte spricht. Aus dem Schweigen historischer Quellen und aus den Zuständen des späteren Mittelalters hat v. Savigny[2]) gefolgert, dass offenbar derselbe Zustand, den wir im XII. Jh. finden und der wenigstens äusserlich an manches erinnert, was der römischen Stadtverfassung entspricht, die ganze Zeit hindurch bestanden hat. Auch die Analogie der gothischen, burgundischen und fränkischen Verhältnisse wurde herangezogen, um den Fortbestand römischer Stadtverfassung in Italien wahrscheinlich zu machen. Gegen diese Folgerungen, die sich bei näherer Betrachtung als unrichtig erweisen, ist vor allem einzuwenden, dass man dabei übersieht, dass die spätere lombardische Stadtverfassung des XII. Jh., die, wie gesagt, in mancher Beziehung an römische Verhältnisse erinnert, doch auch aus anderen Quellen entstanden sein konnte und dass das Schweigen allein und der Mangel directer Nachrichten über die Zerstörung römischer Stadtverfassung noch nicht genügt, um den Fortbestand derselben zu beweisen, namentlich wenn politische Gründe gegen den Fortbestand sprechen und besonders wenn die römische Stadtverfassung nachweisbar auch ausserhalb des langobardischen Reiches, in den byzantinischen Besitzungen Italiens, eine klägliche Rolle spielt. Wir haben seinerzeit die Gründe angedeutet, welche den Verfall der Städte im ostgothischen Reiche bewirkten.[3])

---

[1]) s. auch Pertile l. c. I. 113.
[2]) l. c. I. 415.
[3]) s. I. Theil S. 122.

Die Wiederherstellung der römischen Herrschaft in Italien nach der Zerstörung des ostgothischen Reiches hat daran wenig geändert. Es hat sich daher schon vor der langobardischen Herrschaft ein weit gehender Verfall des Municipalwesens in Italien vollzogen[1]) und die Fortsetzung dieses Processes im VII. und VIII. Jh. in den nichtlangobardischen Theilen Italiens unterliegt keinem Zweifel.[2]) Es ist genügend bekannt, dass die städtische Verfassung auf einer Reihe von Zwangseinrichtungen beruhte, die der Bevölkerung keineswegs sympathisch waren. Den wahren Lebensnerv bildeten nicht diese Zwangseinrichtungen, die als Mittel zum Zwecke zu betrachten sind, sondern der Weltverkehr, der grosse Geldumsatz, die bedeutende Gewerbsthätigkeit. Wo das fehlte, da drang auch in der besten römischen Zeit die Stadtverfassung nicht durch und wo das alles später in Wegfall kam, da musste auch die schon vollkommen durchgeführte Stadtverfassung, dieses Lebensnerves beraubt, zu einer für manche Classen der Bevölkerung lästigen und für andere Classen unnützen Einrichtung werden. Wo Handel und Verkehr zurückgehen, bleibt von der Stadtverfassung nur die Form ohne Lebensinhalt und es bedarf keiner absichtlichen Zerstörung, um den Verfall der Stadtverfassung zu bewirken. So erklärt es sich, dass historische Nachrichten und chronologische Details über diese Thatsachen fehlen, dass aber andererseits der Verfall selbst keinem Zweifel unterliegen kann. Wenn die Römer schon vor dem Eindringen der Langobarden in vielen Fällen die Municipaleinrichtungen als eine drückende Last empfanden, zu deren Aufrechterhaltung sie durch Zwangsmassregeln seitens der Regierung verhalten wurden, so ist es selbstverständlich, dass mangels dieser Zwangsmassregeln die Verfassung von selbst eingehen musste. Solche Zwangsmassregeln von den Langobarden zu erwarten, wäre natürlich verfehlt. Die Langobarden hatten Grund jede Organisation des Römertums zu befürchten, denn ihre Beziehungen zu den Römern beruhten nicht auf einmaliger Eroberung, oder auf einmaliger Auseinandersetzung, sondern auf fortwährenden Kriegen, in denen ein

---

[1]) s. Pertile l. c. I. 106 f.; Diehl: Etudes sur l'admin. byzantine 93 ff.
[2]) s. Hegel l. c. I. 194 f., Hartmann l. c. II. 135.

organisiertes Römertum die grösste Gefahr hätte bringen müssen. Hierzu kommt, dass gerade die Langobarden den Städten eine grössere Bedeutung beilegten, als andere Germanen, dass sie dieselben als Festungen benützten,[1]) daher ein besonderes Interesse daran hatten, über die Städte zu verfügen; das Fortbestehen römischer Stadtämter neben den langobardischen Militärcommandanten aber hätte diese Verfügung geschädigt. Es genügt, daran zu erinnern, wie schwach diese Aemter angesichts der byzantinischen Commandanten sich bethätigten,[2]) obwohl doch zwischen der byzantinischen Militärverfassung und der römischen Civilverfassung in Italien keine feindlichen Gegensätze bestanden.

Es ist also anzunehmen, dass eine absichtliche Zerstörung der römischen Stadtverfassung nicht stattgefunden hat. Es ist nur der Process der Auflösung, der schon in ostgothischer Zeit begonnen hat, in der byzantinischen Zeit fortgesetzt wurde, aus den angedeuteten Gründen zum Abschlusse gelangt. Die langobardischen Herzöge traten an die Stelle der byzantinischen Militärcommandanten und da sie gar kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Municipalverfassung hatten, konnten sie auch gar nicht daran denken, die künstlichen Mittel, mit denen die Stadtverfassung erhalten wurde, weiter anzuwenden. Politische Gründe machten es ausserdem erwünscht, die römische Bevölkerung unter die Botmässigkeit des langobardischen Truppenführers treten zu lassen,[3]) machten also gleichzeitig eine Thätigkeit autonomer Stadtbehörden gegenstandslos.

Auf die einzelnen Aeusserungen der von Savigny behaupteten Stadtverfassung eingehend, müssen wir zunächst bemerken, dass in langobardischer Zeit weder ein Eigentum an städtischen Domänen,[4]) noch irgend etwas, was eine Vermögensfähigkeit der Städte als solcher beweisen könnte, bemerkbar ist; das communale Gut scheinen vielmehr die Könige

[1]) für die Bedeutung der Städte im langobardischen Reiche spricht Roth. 244, wo die Wiederherstellung der Mauern angeordnet wird.

[2]) s. hierüber ausser Hartmann und Diehl auch L. v. Heinemann: Zur Entstehung d. Stadtverf. in Ital. 40 f.

[3]) s. auch Gaupp l. c. 522.

[4]) s. v. Bethmann-Hollweg: Ursprung d. lomb. Städtefreiheit 53 ff.

nach der Eroberung für sich in Anspruch genommen zu haben.[1]) Dies allein hat den Städten factisch die Grundlage ihrer Selbständigkeit entzogen. Ferner können öffentliche Handlungen oder überhaupt irgend welche nach aussen hin wichtige Functionen der römischen Stadtbehörden, im langobardischen Reiche nicht nachgewiesen werden.[2]) Alles was v. Savigny[3]) als unmittelbares Zeugnis für den Fortbestand der römischen Stadtverfassung vorbringt, kann nach dem Stande der heutigen Forschung mit Leichtigkeit widerlegt werden.[4]) Die Städte, die er zum Beweise für seine Behauptungen anführt, sind zum grössten Theile zur Zeit, wo ihre Municipaleinrichtungen erwähnt werden, nicht langobardisch, sondern byzantinisch gewesen.[5]) Es bedarf auch keines Nachweises, dass die manchmal noch vorkommende Erwähnung des Ordo eher auf althergebrachte Formen, als auf thatsächliche Functionen desselben zurückzuführen ist. Die Briefe Gregors d. Gr., die mit Vorliebe hierfür citiert werden, beziehen sich theilweise auf Städte ausserhalb des langobardischen Gebietes, theilweise bieten sie bloss eine usuelle Wiederholung ohne innere Bedeutung.[6])

Nun darf man aber dennoch nicht zu weit gehen; denn es ist selbstverständlich, dass eine Einrichtung, die sich Jahrhunderte lang so grosser Bedeutung erfreute, auch angesichts dieser Gründe, die für ihre Auflösung sprechen, nicht spurlos verschwinden konnte. Ohne hier auf die Ansicht Gaupp's[7]) einzugehen, der eine wesentliche Einschränkung, dabei aber doch eine Erhaltung des Municipalwesens in einer von Savigny abweichenden Art behauptet, wollen wir hervorheben, dass Schupfer[8]) in verdienstvoller Weise nachgewiesen hat, dass

---

[1]) l. c. 58.

[2]) l. c. 52 f.

[3]) l. c. 421 ff.

[4]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. 14 ff. u. Diehl l. c. 97, 105.

[5]) s. Baudi di Vesme e Fossati l. c. 180 ff.

[6]) s. Hegel l. c. I. 185 ff., 487 f., Diehl l. c. 105 u. Schupfer: Istit. polit. 101 ff. Hervorzuheben ist, dass die Insinuation „apud gesta" aufhört (s. Brunner: Z. Gesch. d. röm. u. germ. Urk. I. 144), offenbar weil die betreffende Thätigkeit der Stadtbehörden belanglos geworden ist.

[7]) l. c. 521 f.

[8]) Istit. politiche 138 ff.

ungeachtet des Verfalles der Stadtverfassung als solcher, zahlreiche wichtige Trümmer derselben noch fortbestehen. Die Stadtverfassung hat sich einfach in ihre Elemente aufgelöst. Nicht alle diese Elemente waren lebensfähig, manche aber scheinen eine Zukunft gehabt zu haben, so z. B. kommen manche städtische Functionäre, allerdings in Unterordnung unter die langobardische Obrigkeit, noch lange vor;[1]) die städtischen Münzbeamten blieben erhalten,[2]) die ehemaligen Stadtschreiber haben sich zu selbständigen Notaren entwickelt,[3]) denen hie und da die alte Bezeichnung curiales anhaftet; der procurator civitatis, natürlich schon als langobardischer Beamter, ist auch bezeugt.[4]) Besonders wichtig aber waren die gewerblichen Innungen, die, insoweit sie lebensfähig waren, fortbestanden und sogar eine, wenn auch nicht ausdrückliche, gesetzliche Anerkennung fanden.[5]) Selbstverständlich ist nicht anzunehmen, dass diese Innungen mit den römischen in jeder Beziehung zu identificieren seien. Denn wir haben keinen Grund zu glauben, dass der Zwang, der sie in römischer Zeit beherrschte, auch jetzt noch aufrechterhalten wurde. Als sociales Element aber spielten sie auf die Dauer eine Rolle und können als wichtigstes Ueberbleibsel römischer Zustände bezeichnet werden.[6])

Die Stadtverfassung behielt auch ihre Bedeutung als Grundlage der kirchlichen Diöcesanverfassung bei. Die katholischen Diöcesen fallen mit den Stadtgebieten zusammen[7]) und auch in einzelnen Ortschaften, wo die Römer in geschlossener Weise vorgehen, handelt es sich zweifelsohne um kirchliche Gemeinden. Auf diese Weise ist zu erklären, dass man, was angesichts des

[1]) s. Hegel l. c. I. 488 ff.

[2]) s. Schupfer l. c. 145.

[3]) l. c. 144.

[4]) l. c. 142 f.

[5]) l. c. 141. S. Roth. 144, 145 (Commacini), 135 (Porcarii), 270—273 (Portonarii). Hinsichtlich der Porcarii ist an Cod. Theod. XIV. 4. 1—10, hinsichtlich der Portonarii an die Navicularii des Cod. Theod. VII. 16. 2. u. XIII. 5. 35 zu erinnern.

[6]) auf die Bedeutung der einzelnen Elemente des städtischen Lebens geht auch Flegler l. c. 59 f. (Anm. 49) ein.

[7]) Pabst l. c. 437 ff.

Glaubensunterschiedes natürlich war, solche kirchliche Gemeinden als römische bezeichnete. So werden z. B. die Bürger von Brescia ausdrücklich von den Langobarden unterschieden[1]) und sie treten als Kirchengemeinde energisch auf, indem sie gegen die sog. Drei-Kapitel Stellung nehmen. In ähnlicher Weise wäre die Nachricht des Paulus[2]) zu erklären, wonach die Franken i. J. 590 fünf Orte in der Lombardei eingenommen und von ihnen den Treueid empfangen hätten. Man hat da offenbar katholische Kirchengemeinden als Ortsgemeinden bezeichnet, vielleicht weil in denselben nur eine geringe Anzahl von Langobarden lebte. Ebenso könnte die Erwähnung der Bürger von Pisa bei Gregor[3]) gedeutet werden.

Schliesslich wäre noch auf einen nicht beachteten Umstand hinzuweisen, nämlich darauf, dass in Julians Epitome das Stadtwesen eine hervorragende Rolle spielt.[4]) Nun ist Julians Epitome eine der wichtigsten Rechtsquellen für die Römer Italiens. Es könnte die Erwähnung des Stadtwesens in seiner Compilation die Vermuthung nahe legen, als ob dasselbe actuell gewesen wäre. Wenn wir aber sehen, dass Julian, der seine wichtigste Aufgabe darin erblickte, die Novellen zu excerpieren, sich ebenso mit dem Aemterwesen u. zw. mit einer Reihe von Aemtern, von denen in Italien nicht die geringste Spur vorkommt, befasst, so gewinnen wir die Ueberzeugung, dass wir seine Epitome durchaus nicht als eine Quelle der Art, wie die Lex Rom. Visig. betrachten dürfen.

Aus allem geht hervor, dass im langobardischen Reiche die römische Stadtverfassung als solche keine Rolle mehr spielte; gegen absichtliche Zerstörung spricht der Umstand, dass manche Elemente derselben erhalten blieben. Wir haben es hier also mit einem römischen Zersetzungsprocesse zu thun, der durch die Langobarden nicht aufgehalten wurde, weil es nicht in ihrem Interesse lag, eine eventuell politisch gefährliche Organisation zu fördern, welche überdies durch den Wegfall von Zwangsmassregeln, deren man sich in römischer Zeit bediente

---

[1]) Paul. Diac. V. 38.
[2]) III. 31
[3]) Epist. XIII. 33; s. Baudi di Vesme e Fossati 183.
[4]) s. cc. 30, 35, 69. 7, 80, 82. 94.

und durch die Thätigkeit der byzantinischen Militärverwaltung eine Erschütterung erfahren hatte. Der römischen Bevölkerung wurde ihre wichtigste Organisationsgrundlage ohne Ersatz entzogen; der langobardische Staat dachte nicht daran, sich irgend einer Zwischeninstanz zur Besorgung der staatlichen Aufgaben speciell für die Römer zu bedienen, wie es die Gothen und Burgunder gethan haben; die Römer wurden in unvermittelter Weise den langobardischen Behörden unterworfen.

Nichtsdestoweniger haben die römischen Stadtverhältnisse für das langobardische Reich eine grosse Bedeutung gehabt. In anderen germanischen Staaten, wo die römische Stadtverfassung erhalten blieb und wo deshalb ein gewisser Gegensatz zwischen Stadt und Dorf in nationaler, politischer und rechtlicher Hinsicht bestand, konnte die Stadt als derjenige Ort betrachtet werden, in dem römisches Recht und römische Sitte einen unanfechtbaren Zufluchtsort fanden, von wo aus sie aber, gerade weil in den Städten die römische Bevölkerung das Uebergewicht hatte und sich von der germanischen rechtlich abzusondern vermochte, auf die Germanen nur einen indirecten Einfluss ausüben konnten. Dieser Einfluss äusserte sich nur in dem Verkehre. Hier lag die Sache anders. Die römische Stadtverfassung hörte auf, es ist nichts gethan worden, um den Römern den Fortbestand ihrer Sitte und ihres Rechtes zu sichern. Es hat auch deshalb ein Gegensatz zwischen Dorf und Stadt nicht bestanden, es haben vielmehr die Langobarden von Anfang an in den Städten gelebt, konnten sich also dem Einflusse städtischer Verhältnisse und städtischer Cultur in keiner Hinsicht entziehen. Wenn also auch die Städte nicht mehr als Festung des Romanismus und als Zufluchts- und Entwicklungsstätte des römischen Wesens zu betrachten sind und für die Zukunft des römischen Rechtes nicht dasjenige leisten konnten, was sie bei Erhaltung der Stadtverfassung geleistet hätten, so haben sie doch dazu gedient, römisches Wesen den Langobarden zugänglich zu machen. Denn trotz des Verfalles der rechtlichen Verfassung haben die Städte ihre culturelle Individualität bewahrt.

Nicht geringere Schwierigkeiten bietet die Frage der katholischen Kirchenverfassung im langobardischen Reiche. Es unterliegt keinem Zweifel, dass diese Kirchenverfassung durch die langobardische Eroberung ungeheuer gelitten hatte.[1]) Sie wurde im ersten Augenblick desorganisiert, denn ein Theil der Geistlichkeit hat fliehen müssen[2]) und es sind manche Gemeinden ohne Vorgesetzte geblieben. Die trostlosen hierarchischen Verhältnisse sind aus den Briefen Gregor des Grossen zu ersehen,[3]) so dass wir annehmen müssen, dass die Verfolgung der Kirche, die übrigens aus überwiegend politischen Gründen stattfand, sich über den ersten Augenblick der Eroberung erstreckte.[4]) Nach der Ueberwindung der Feindseligkeiten scheint ein Stillstand eingetreten zu sein; die langobardischen Könige mochten sich sagen, dass es wohl überflüssig ist, zu den ohnehin grossen Schwierigkeiten, denen sie in Italien begegneten, neue hinzutreten zu lassen.[5]) Schon unter Rothari sollen in jeder Diöcese 2 Bischöfe, ein arianischer und ein katholischer[6]) residiert haben, was auf eine Restauration der Kirchenverfassung hinweisen würde.[7]) Später begegnen Schenkungen an die Kirche[8])

---

[1]) s. Hirsch l. c. 4 ff., 15 f., Weise l. c. 153 ff.

[2]) so der Patriarch von Aquileja (Paul. Diac. II. 10), der Erzbischof von Mailand (l. c. II. 25) u. A.

[3]) Epist. I. 15, 43, 45, 53, II. 16, 50, III. 64, IV. 44, V. 30, VII. 38, IX. 72, X. 44 u. s. w.

[4]) Abgesehen von den Briefen Gregors ist anzuführen Paul. Diac. IV. 17, wo die im J. 589, also nach der Restauration des Königtums, erfolgte Flucht der Mönche von Montecassino verzeichnet wird.

Einziehung kirchlicher Güter vornehmlich während des Interregnums zu ersehen aus P. Diac. II. 32, VI. 28 und Gregor's Epist. XI. 4, IX. 115, XIII. 31.

[5]) Die Nachrichten über die Verfolgung der katholischen Kirche sucht zu reduzieren Türk l. c. IV, 146 ff. Ebenso in neuester Zeit Crivellucci (Le chiese catt. e i Langobardi ariani in Italia, in Studi stor. IV. 405 ff.) wogegen Hartmann l. c. II. 51. A. 2 das scharfe Vorgehen der Langobarden betont.

[6]) Paul. Diac. IV. 42.

[7]) Die Erhaltung der römischen Pfarrkirchen bespricht Stutz: Gesch. d. kirchl. Beneficialwesens I. 133 f.

[8]) s. Paul. Diac. IV. 40.

und überhaupt ist eine planmässige Verfolgung nicht anzunehmen. Denn selbst in der ersten Zeit sehen wir manches, was einer solchen Auffassung widerstreitet: schon Alboin hat einzelne katholische Kirchen gut behandelt[1]) und wenn Authari sich veranlasst sah, das Taufen von Langobarden nach katholischem Ritus zu verbieten,[2]) so ist daraus zu entnehmen, dass solche Ereignisse häufig vorkamen,[3]) dass also trotz aller Benachtheiligung der Kirche als solcher, der Katholicismus sich im Vollbesitze seiner moralischen Macht befand, so dass man sogar an die Bekehrung der Langobarden denken konnte.[4]) Nach Ueberwindung der Gewaltthätigkeiten hat denn auch die Kirche an Einfluss und Ansehen zugenommen.[5])

Es ist eben bei Behandlung dieser Frage das Vorgehen gegenüber den Katholiken weltlichen Standes und das Vorgehen gegenüber der Kirche als Körperschaft, sowie gegenüber ihren Einrichtungen und Organen zu unterscheiden. In erster Hinsicht dürfte Toleranz geübt worden sein; kirchliche Schriftsteller unterscheiden dies nicht genügend und praktisch konnte eine solche Toleranz in der That nicht genügen, denn die Störung der Rechtseinrichtungen der Kirche musste auf die Dauer das gesammte kirchliche Leben bedrohen. Manches spricht dafür,

---

[1]) Paul. Diac. II. 12. Hartmann l. c. II. 51. A. 2 bestreitet dies; es ist wohl möglich, dass der langobardische Historiker in diesem Falle, ebenso wie hinsichtlich der hierarchischen Verhältnisse, seine Landsleute besser schildert, als sie es verdient hätten.

[2]) Greg. M. Epist. I. 17.

[3]) auch folgt daraus, dass keine Zwangsbekehrungen zum Arianismus vorgenommen wurden und dass man nicht daran dachte die katholische Taufe eines Langobarden als ungültig zu erklären. Uebrigens kamen ja Katholiken im Königshause vor. Eine gewisse Toleranz gegenüber den katholischen Unterthanen geht auch aus Greg. Dial. III 28 hervor.

[4]) Schon Papst Pelagius II befasste sich mit dieser Frage (Jaffé Reg. No. 702); ebenso Gregor d. Gr. (Epist. II. 2); später hat Columban eine polemische Schrift gegen die Arianer gerichtet.

[5]) s. Hegel l. c. I. 367, Pertile l. c. I. 200. — Die Rolle der Geistlichkeit am Hofe war schon zur Zeit Theodolindens nicht unbedeutend. Ihre Steigerung in späterer Zeit bespricht ausführlich Calisse: Diritto ecclesiastico e dir. longobardo 12 f. Doch ist zu bemerken, dass die königlichen Notare zum grossen Theile weltlichen Standes waren; cf. Chronst: Unters. üb. d. lang. Königs- u. Herzogs-Urkunden 46.

dass zur Ordination die Zustimmung der staatlichen Gewalt nöthig war;[1]) namentlich für die Gastaldiate ist dies wahrscheinlich, weil die Verminderung der arbeitenden Bevölkerung dem Könige nicht gleichgiltig und andererseits die Vermehrung des katholischen Klerus, der wenigstens theilweise nach römischem Rechte lebte, nicht erwünscht sein konnte. An der Besetzung der Kirchenämter nimmt der König ebenfalls theil[2]) und wenn er dabei eigentlich nur die Praxis befolgt die sich in der römischen und ostgothischen Zeit äusserte[3]) und daneben Spuren freier Bischofswahl durch Volk und Klerus vorkommen,[4]) so ist doch anzunehmen, dass die langobardische Regierung auch in dieser Hinsicht ihre Gewalt mehr verspüren liess, als die ostgothische. Wichtig ist, dass im langobardischen Reiche das sog. Eigenkirchenprinzip eine gewisse Rolle spielt.[5]) Die Kirche genoss bei den Langobarden keine gesetzlichen Vorrechte,[6]) was an und für sich nicht auffallen darf, nachdem auch der arianische Klerus in derselben Weise behandelt wurde, was aber vom Standpuncte der bisherigen Praxis für den katholischen Klerus eine Einbusse bedeutet. Nur das Asylrecht blieb erhalten.[7]) Auch ist es fraglich, ob die Kirche als solche in jeder Beziehung nach römischem Rechte lebte;[8]) für die durch die Langobarden

---

[1]) s. Tamassia: Long. Fr. e chiesa Romana 192 f.

[2]) Pertile I. 95 f.

[3]) Tamassia l. c. 196 ff.

[4]) Greg. M. Epist. III. 26, 29. 30, IV. I, XI. 4.

[5]) s. Stutz l. c. I. 122 ff. Es entwickelte sich kräftig genug, um selbst später nicht zu verschwinden; s. l. c. 127. Die Pfarrkirchen aber hatten eine exceptionelle Stellung (l. c. 133). Thaner (Gött. gel. Anz. 1898. 316) vertritt in dieser Beziehung eine den Rechten der Kirche ungünstigere Auffassung als Stutz.

[6]) Pertile III. 156. Salvioli: Le giurisdizioni speciali nella storia del dir. ital. I. 105 geht doch im allgemeinen zu weit; er behauptet zwar mit Recht weitgehende Einmischung der weltlichen Gewalt bei der Besetzung kirchlicher Aemter, den Mangel allgemeiner Freiheit von Heeresdienst und Abgaben, sowie das Fehlen gesetzlich eingeräumter Vorrechte des Klerus; er übersieht aber, dass in sehr vielen Fällen specielle Vergünstigungen urkundlich vorkommen und dass namentlich Abgabenfreiheit so häufig zugestanden wurde, dass man dieses Zugeständnis fast als Regel betrachten kann.

[7]) Roth. 272. Liutpr. 143.

[8]) s. Hegel l. c. I. 436 ff., der in der Ablehnung des römischen Rechtes der langobardischen Geistlichkeit den Standpunct Troya's

selbst gestifteten Klöster und Kirchen scheint eher das Gegentheil der Fall gewesen zu sein.[1]) Eine ausdrückliche Anerkennung des römischen Rechtes für die Kirche fehlt: in einzelnen Fällen aber scheint sie erfolgt zu sein.[2]) Andererseits konnte der Kleriker, wenn er wollte, nach langobardischem Rechte leben[3]) und dasselbe in seinem Privatleben anwenden. In ihren Beziehungen zum Staate musste die Kirche zweifelsohne langobardisches Recht respectieren.[4]) Es ist also auch in dieser Beziehung eine Art von Desorganisation zu bemerken, denn das römische Recht war für die Kirche nicht obligatorisch, der Stifter einer Kirche oder eines Klosters konnte seine Stiftung unter langobardisches Recht stellen, die Kleriker konnten in ihrem Privatleben langobardisches Recht anwenden. Unter Liutprand und seinen Nachfolgern traten günstigere Verhältnisse ein. Er gestattete zu Gunsten der Kirche Testamente zu errichten,[5]) er erleichterte in besonderer Weise die Schenkungen

---

l. c. § 64 einnimmt. Einen der zu weit gehenden Ansicht v. Savigny's gegenüber wohl berechtigten Standpunct hat v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 339 eingenommen, während Brunner RG. I. 269 und Tamassia l. c. 185 Anm. 2 für das römische Recht als Regel in diesem Falle eintreten

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 340. Anm. 89.

[2]) In einem Streite zwischen dem Bischofe von Tortona und dem Kloster Bobbio verlangt König Arioald, an den sich der Bischof wendet, den kirchlichen Standpunct kennen zu lernen „ut ecclesiastico jure probarent utrum coenobia . . . episcopali debeant ministrari dominio" und sagt schliesslich „non meum est sacerdotum causas discernere, quas synodalis examinatio ad purum debet adduci", woraus Tamassia l. c. 125 mit Recht folgert, dass dieser König das canonische Recht anerkannte. Implicite ist darin eine Anerkennung des römischen Rechtes zu sehen.

[3]) Liutpr. 153, über dessen Bedeutung, trotz Hegel l. c. I. 438, ein Zweifel gänzlich unzulässig erscheint (s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 339. Anm. 87) ist nicht zwingend gedacht. Es wird nur gesagt, dass die Kinder des in den Klerus eintretenden Langobarden auch ferner nach langob. Rechte zu leben haben; dass aber der in den Klerus eintretende Langobarde gezwungen wäre, nach römischem Rechte zu leben, geht daraus nicht hervor. Wenn Kleriker als langobardische Mundwälte auftreten, so beweist dies zur Genüge, dass sie nach langobardischem Rechte lebten.

[4]) In dieser Hinsicht treten wir Troya l. c. § 64 u. Hegel l. c. I. 436 bei.

[5]) Liutpr. c. 6. Die harte Bestimmung Roth. c. 360, wonach derjenige, der „res suas alii thingavit, ipse non potest esse sacramentales, quamvis

für kirchliche Zwecke,[1]) anerkannte die Freilassung in der Kirche[2]) und dehnte dadurch die Thätigkeit des Klerus in bedeutsamer Weise aus. Er lieh den kirchlichen Gelübden staatlichen Schutz;[3]) in der kirchlichen Busse erblickte er ein Rechtsinstitut, mit dem auch der Staat zu rechnen hat,[4]) worin also eine theilweise Anerkennung kirchlicher Disciplin und Jurisdiction liegt. Der päpstlichen Gewalt brachte er die grösste Achtung entgegen[5]) und liess von ihr seine gesetzgeberische Thätigkeit beeinflussen.[6]) In weltlichen Dingen aber blieb die Geistlichkeit dem langobardischen Gerichte unterstellt.[7]) Ein processuales Vorrecht räumte Aistulf c. 19 ein, indem er die Geistlichkeit hinsichtlich des Eides privilegierte; höheres Wergeld begegnet bei Arechis c. 9. Hinsichtlich des Vermögensrechtes war die Kirche, wenn wir von den ersten Zeiten absehen, durchaus nicht gekränkt worden. Vieles spricht für die Anfrechterhaltung des kirchlichen Zehnten[8]) und die Urkunden beweisen eine rasche Zunahme des kirchlichen Besitzstandes; der staatliche Schutz gieng sogar unter Aistulf in eine Bevormundung über,[9]) die an das der Kirche

---

proximus sit, eo quod inimicus aut extraneus invenitur esse" dürfte dadurch für den Fall einer Schenkung an die Kirche hinfällig geworden sein. Ausdrücklich ist dies allerdings erst durch Aregis c. 14 erklärt worden.

[1]) c. 73.

[2]) cc. 9, 23, 55. Die kirchliche Freilassung ist durch Aistulf c. 12 wesentlich erleichtert werden.

[3]) cc. 30, 76, 95, 100.

[4]) c. 84.

[5]) c. 33.

[6]) s. unten.

[7]) v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 354 f. Es ist aber wahrscheinlich, dass sich das staatliche Gericht in solchen Fällen entsprechend informierte; s. ausführlich, auf Grund von Urkunden Calisse: Dir. eccles. e. dir. langob. 135 f. — Specielles geistliches Forum existirte weder für Civil- noch für Straffälle. Selbst wenn der König den Bischof delegierte — weil die Entscheidung nach canonischem Rechte gefällt werden sollte — bedurfte doch das bischöfliche Urtheil der königlichen Bestätigung. Die Bemühungen des Papstes, die langobardische Geistlichkeit zur Austragung ihrer Streitigkeiten auf schiedsgerichtlichem Wege zu veranlassen, beweisen, dass die Kirche keine staatlich anerkannte Jurisdiction hatte. Cf. Salvioli l. c. I. 90 ff., 100, 104.

[8]) s. Calisse l. c. 110 f.

[9]) Aist. c. 16.

günstige Staatskirchentum des fränkischen Reiches erinnert. Und wenn derselbe König die kirchliche Verjährungsfrist abkürzte,[1]) so geschah dies offenbar nur mit Rücksicht auf den Umstand, dass es ihm unbillig erschien, dass der Langobarde zur Ersitzung eines kirchlichen Grundstückes 40 Jahre, zum Verluste seines Rechtes aber nur 30 Jahre brauchen sollte. Die Massregel Aistulfs sollte sich auch auf den Verkehr der Kirchen untereinander beziehen, hatte somit keine kirchenfeindliche Spitze.

Die Thätigkeit der Concilien lässt während der langobardischen Herrschaft sehr vieles zu wünschen übrig.[2]) Dazu hat wohl der Umstand beigetragen, dass das Institut der Provinzial- und Diöcesansynoden in Italien überhaupt auch in früherer Zeit nicht besonders ausgebildet war.[3]) Die Nähe Roms machte die Synoden zum guten Theile überflüssig und es konnten die langobardischen Bischöfe in vielen Fällen an den päpstlichen Synoden theilnehmen;[4]) allerdings war es ihnen nicht ohne weiteres möglich, mit Rom zu verkehren,[5]) es scheint vielmehr dieser Verkehr von der königlichen Zustimmung abhängig gewesen zu sein.[6]) Besonders eng verbunden mit dem päpstlichen Stuhle waren diejenigen Bischöfe, die als Suburbicar-Bischöfe, z. B. in Toscana, in dem Papste ihren Metropoliten

---

[1]) Aist c. 18.

[2]) Das von Paul Diac. (III. 26) erwähnte Concil v. J. 590, an dem langobardische Bischöfe theilnahmen, führt Crivellucci (Studi stor. V. 163 f.) als einen Beweis der Kirchenfreiheit an, vergisst aber, dass dieses Concil gegen die byzantinischen Dissidenten gerichtet war, daher an und für sich den Langobarden genehm sein konnte.

[3]) s. Hinschius l. c. III. 477 f.

[4]) so ist zu erklären, dass die römische Synode vom J. 743 nach Kaiserjahren und nach den Regierungsjahren Liutprands datierte.

[5]) Ueberhaupt war abgesehen von einigen Eingriffen Gregors d. Gr. (Epist. V. 4, IX. 10, 67, XI 4 u. A.) der Verkehr mit Rom bis zur Zeit Liutprands sehr beschränkt. Selbst die Zeiten Theodolindens haben nicht viel Erfolg gebracht; sie war zwar katholisch, aber doch nicht rechtgläubig.

[6]) Aus der Vita Bertulfi (Migne: 97 p. 1062. c. 6) ist zu schliessen, dass der Verkehr der langobardischen Geistlichkeit mit Rom an die königliche Zustimmung gebunden war. — Dies würde erklären, warum bei der römischen Synode im J. 649 die langobardische Geistlichkeit nicht vertreten war.

erblickten, daher dem Papste einen speciellen Eid zn leisten hatten.[1])

Für die Frage, inwieferne wir in der Kirche eine Stütze des Romanismns im langobardischen Reiche zu erblicken haben, kommt in Betracht die Benütznng römischer Rechtsquellen durch dieselbe, wozu besonders in Italien reichlich Gelegenhait vorhanden war. Zn erwähnen ist zunächst die Lex Dei, welche schon wegen ihrer handschriftlichen Verbindung mit der Epitome Juliani sehr verbreitet war und ihrer ganzen Anlage wegen den Anforderungen des Klerns entsprechen musste.[2]) Im übrigen scheint sich vorjnstinianisches Recht geringer Verbreitung erfrent zu haben, denn abgesehen von den im Codex und bei Julian vorkommenden vorjustinianischen Kaisernovellen sind dieselben nur ganz ausnahmsweise in Benützung gekommen.[3]) Die grösste Bedeutung in dieser Beziehnng hat die in Italien im VI. Jh. entstandene Avellanische Sammlung.[4])

Das justinianische Recht dagegen ist vom Klerus in ausgedehnterem Masse angewendet worden. Abgesehen davon, dass Papst Pelagius I. sich desselben in Fragen des Gerichtsstandes und in Fragen des kirchlichen Vermögensrechtes bediente[5]) nnd dass namentlich Gregor d. Gr., dessen Thätigkeit für die Rechtsverhältnisse des langobardischen Reiches besonders wichtig ist, es für alle Rechtsfragen benützte,[6]) kommt in allen in Italien zu kirchlichen Zwecken angelegten Rechtssammlungen justinianisches Recht in ausgiebigem Maasse vor. Wohl spielt dabei

---

[1]) s. Tamassia l. c. 201 f.

[2]) Wir finden sie in dem Cod. Vatic. 1339 benützt u. zwar stammt IV. 106 der in diesem Cod. enthaltenen Sammlung aus Lex Dei I. 7. (s. v. Savigny l. c. VII. 75). Auch hat es nicht an Versuchen gefehlt, die Lex Dei zu glossieren. S. Conrat l. c. I. 313 f.

[3]) s. Conrat l. c. I. 94 f.

[4]) Sie verwerthet Stücke, die sonst nicht überliefert sind; dieselben führt Maassen l. c. I. 787 an.

[5]) s. Conrat l. c. I. 6. Anm. 5 und 7 Anm. 1.

[6]) für kirchliches Vermögensrecht und das Vermögensrecht der Kleriker Epist. I. 9, 68, II. 5, III. 41, IV. 37, V. 28, VI. 1, VII. 13, 38, 39, VIII, 34, IX. 13, 17, 26, 45, X. 1, 5, XI. 20. XII. 10, 29; für Erbrecht Epist. I. 48, VI. 36, VIII. 3, IX. 46, X. 5; für Eherecht XI. 50; für Ordensrecht II. 28, IX. 7, XIII. 3; für Asylrecht X. 38.

Julians Epitome die Hauptrolle; daneben aber fehlt es nicht an Beweisen directer Benützung der Quellen; so scheint der Brevis libellus de rebus Ecclesiae[1]) neben Julian, unabhängig davon, eine Reihe von Kaiserconstitutionen benützt zu haben.[2]) Und auch die im IX. Jh. in Italien abgefasste Lex Romana canonice compta beruht auf Quellen, die auf die Zeit byzantinischer Herrschaft in Italien zurückgehen.[3]) Die, Ende des IX. oder Anfang des X. Jh. in Italien entstandenen Bobbienser Excerpte[4]) benützen ebenfalls Stellen, die weder der Epitome Julians, noch einer anderen bekannten Epitome entlehnt sind.[5]) Ebenso die im X. Jh. abgefasste Sammlung des Cod. Vatic. 8487[6]) und die bedeutende Benützung des römischen Rechtes in späteren Sammlungen, die für den Klerus in Italien

---

[1]) s. Haenel: Sächs. Ber. 1857 12 ff. u. Vorrede zu Julian p. XLII; Conrat l. c. 148 f.

[2]) weshalb mit Conrat und gegen Haenel anzunehmen ist, dass diese Sammlung in Justinianischer Zeit und zwar nicht in Rätien, sondern in Italien entstanden ist. An den Brevis libell. de reb. Eccl. schliesst sich das von Haenel (Sächs. Ber. 1857 p. 10 f.) beschriebene, ganz unbedeutende, als „Justiniani Imperatoris Sacra Privilegia Concilii Vizaceni" betitelte literarische Product, welches wir nur deshalb erwähnen, weil es allem Anscheine nach theilweise directe Benützung einiger Stellen des Codex aufweist.

[3]) Julians Epitome spielt natürlich auch hier die Hauptrolle und der Codex ist nicht direct, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach auf Grund der sog. erweiterten Epitome benützt (s. Conrat l. c. I. 206). Dass der Grundstock dieser Sammlung aus der Zeit der byzantinischen Herrschaft in Italien stammt, hat Conrat l. c. I. 209 sehr wahrscheinlich gemacht.

Der in 327 Capiteln der Lex Rom. can. compta enthaltene römischrechtliche Stoff ist von Maassen l. c. I. 889 ff. u. Conrat l. c. I. 205. Anm. 10 eingehend behandelt. Dieser Rechtsstoff gieng dann theilweise in die Coll. Anselmo dedicata über. S. Conrat l. c. I. 213 f.

[4]) Die Unabhängigkeit der Bobb. Excerpte von der L. Rom. can. compta hat Maassen l. c. I. 898 f. sichergestellt.

[5]) Dies gilt von 18 Stellen des Codex; s. Conrat l. c. I. 211.

[6]) Die in dieser Sammlung unter dem Titel „Incipiunt jura legalia venerabilibus locis eorumque ministris pertinentia" enthaltenen 14. Capitel Justinianischer Constitutionen beruhen nicht auf Julian; nachdem aber diese Stellen auch in einer Reihe anderer Sammlungen vorkommen, erscheint eine directe Benützung fraglich.

angelegt wurden,[1]) sprechen für eine continuirliche — wenn auch auf einen bescheidenen Quellenkreis beschränkte — romanistische Tradition innerhalb der Kirche.

Andererseits aber ist zu bemerken, das schon frühzeitig langobardisches Recht in die Kirche eindringt; die Sammlung des Cod. Vatic. 1339[2]) verwendet Gesetze langobardischer Könige[3]) und überhaupt spricht manches dafür, dass der Eindruck des langobardischen Rechtes im Klerus ein grosser war, so dass sich sogar die Päpste diesem Rechte nicht abgeneigt zeigten.[4])[5])

Wenn man berücksichtigt, welche Quellenmenge der Kirche in Italien zur Verfügung stand und ferner beachtet, dass neben langobardischen Besitzungen in Italien eine Reihe von Gebieten byzantinisch war, dass also in nächster Nähe des langobardischen Reiches römisches Recht herrschte, so muss man sagen, dass alles, was wir — abgesehen von byzantinischen Producten[6]) —

[1]) Conrat l. c. I. 361 ff.

[2]) Sie beruht auf der Epitome Julians (die betreffenden Stellen zusammengestellt bei v. Savigny l. c. VII. 71 f.) und der Lex Dei (s. oben S. 47 Anm. 2).

[3]) Die dem langobardischen Rechte entlehnten Stellen s. bei Theinor: Disquisit. criticae 278.

[4]) Das Wichtigste in dieser Hinsicht ist die Benützung des langobardischen Rechtes seitens Nikolaus I. für die Bulgaren; s. Conrat l. c. I. 17 f., 52 f.]

[5]) Auf langobardischen Einfluss sind viele kirchliche Bestimmungen zurückzuführen. So z. B. entspricht es dem langobardischen Princip (s. Roth. 183), wenn die Traditio puellae eine dem kirchlichen Rechte an und für sich fremde Rolle spielt. Bei Gratian erinnern C. XXVII. q. II. cc. 14 u. 38 an Liutpr. 30, C. XXX. q. V. c. 4 an Aist. 15. u. s. w. — Schon Türk hat l. c. IV. 217 bemerkt, dass wahrscheinlich dasjenige, was das Kirchenrecht an deutschrechtlichen Grundsätzen enthält, auf der Berührung mit langobardischem Rechte beruht.

[6]) Es muss betont werden, dass, wie schon hervorgehoben, der Grundstock der L. Rom. can. compta aus der Zeit der byz. Herrschaft in Italien stammt, dass ferner die zum Codex in nachjustinianischer Zeit verfasste sog. Summa Perusina, die in die Kirche eingedrungen war (s. Conrat l. c. I. 56 f.) im byzantinischen Italien entstanden ist (s. Conrat l. c. I. 186) und dass auch von früheren Quellen sowohl die Lex Dei als die Avellana und der Brevis libellus de reb. Eccl., die in der justinianischen Zeit entstanden sind, nicht als Werke der langobardischen Römer erscheinen.

über die Verwendnng des römischen Rechtes im Klerus des langobardischen Reiches finden, als geringfügig zn bezeichnen ist. Man hätte eine ganz andere Verbreitnng des römischen Rechtes innerhalb der Kirche des langobardischen Reiches vermuthen dürfen. Wenn wir davon absehen, was aus vorlangobardischer nnd aus nachlangobardischer Zeit stammt nnd anch davon, was während der langobardischen Herrschaft ans den byzantinischen Gebieten in das langobardische drang, ergiebt sich als Prodnct der katholischen Kirche im langobardischen Reiche wenig nennenswerthes.

Auch sind die Rechtssammlnngen des Klerus derartige, dass von hier aus eine directe romanisierende Beeinflussung des weltlichen Rechtes kaum in hohem Maasse anzunehmen ist; dieselbe greift auf das weltliche Gebiet nicht über.[1]) Die Kirche repräsentiert hier also keine lebendige und entwicklungsfähige Auffassung des römischen Rechtes und schon der Umstand, dass sie sich hauptsächlich, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen,[2]) der Epitome Julians bedient[3]) und nnr in geringem Maasse auf die Quellen direct zurückgeht, beweist, dass man sich mit einem Minimnm des römischen Rechtes begnügte. Noch bemerkenswerther ist es, dass man keinen Anstand nahm, sich der

---

[1]) Etwa mit Ausnahme der L. Rom. can. compta. – Die kirchenrechtliche Beeinflussung der langob. Edicte wird unten sub IV besprochen.

[2]) s. oben S. 48.

[3]) Daran ändert der Umstand, dass man sich nicht immer der uns bekannten Epitome, sondern gelegentlich auch anderer ähnlicher Producte bediente, nichts. So sahen wir, dass die L. Rom. can. compta sich für den Codex einer sog. erweiterten Epitome bedient hat. (S. oben S. 48 Anm. 3). — Die Samml. d. Cod. Vat. 1349, die zwischen dem Anfange des VIII. u. des IX. Jh. entstanden ist (s. Conrat l. c. I. 210) und ans Oberitalien stammt (s. v. Savigny l. c. VII. 73) enthält 19 Stellen, die sich zweifellos an Julians Epitome anlehnen, obwohl die Zahlenbezeichnungen, wie Conrat l. c. feststellt, mit der gewöhnlichen Ueberlieferung nicht übereinstimmen, so dass man vermuthen darf, dass nicht Julians Epitome selbst, sondern vielmehr ein für kirchliche Zwecke abgefasster Auszug benützt wurde. — Massgebend ist nicht, ob man immer Julians Epitome, oder auch andere ähnliche Compilationen benützte, sondern dass man es in der überwiegenden Anzahl von Fällen vorzog, irgend einen Auszug, anstatt der Quellen selbst, die man sich doch leicht verschaffen konnte, zu benützen.

bekanntlich vollkommen unverlässlichen und ungenügenden Definitionen Isidors zu bedienen,[1]) deren Aufnahme und Verwendung in einem Lande, in dem eine Rechtsschule bestand und in dem noch byzantinische Besitzungen vorkamen, besonders auffallen muss.

Wenn auch die Stellung der Kirche und ihre Thätigkeit für die Entwicklung römischen Rechtes im langobardischen Reiche nicht den Erwartungen entspricht, so ist sie dennoch als wichtige Stütze des Romanentums zu betrachten. Sie wird wohl durch die Langobarden herabgedrückt und desorganisiert, so dass sie nicht in der Lage ist, ihrem und dem römischen Rechte zu einer leitenden Rolle zu verhelfen. Andererseits aber wird das romanische Element, das sich unter ihren Schutz flüchtet, doch wieder gehoben durch die seit dem VI. Jh. steigende Stellung des Papsttums, dessen Macht die Bischöfe Italiens in vollem Maasse anerkennen und in dessen Macht sie eine willkommene Stütze finden. Die Päpste entscheiden nach römischem Rechte und ihre Entscheidungen werden von den langobardischen Bischöfen befolgt. Wenn auch die Verbindung mit Rom, wie erwähnt, auf Schwierigkeiten stiess und der directe Verkehr theilweise durch königliches Verbot, theilweise im selbstverstandenen Interesse der Bischöfe, die sich nicht dem Verdachte eines Verrathes aussetzen wollten, erschwert wurde, so ist doch angesichts des fortwährenden Wechsels des Besitzes, wodurch einzelne Theile der Diöcesen an der Peripherie des langobardischen Reiches theilweise unter byzantinische, theilweise unter langobardische Herrschaft traten, der Romanismus gestärkt worden, so dass man im allgemeinen sagen kann, dass auch hier, wie überall, die Kirche als wichtigste Stütze der Romanen erscheint; das, was ihr im langobardischen Reiche selbst an rechtlicher Macht und an Organisation fehlte, wird ersetzt durch die immer steigende Stellung des Papsttums, an das sich die Römer anlehnen und durch die, wenn auch theilweise gehinderte, Beeinflussung der kirchlichen Angelegenheiten von Rom aus. Der Uebertritt der Langobarden zum Katholicismus hat dem Romanentum keinen directen Nutzen bringen können; denn

---

[1]) So die L. Rom. can. compta; s. Conrat l. c. I. 209.

trotz des Uebertrittes blieb der politische Gegensatz zum Papsttum erhalten und hat den romanisierenden Einfluss der Kirche gelähmt. Aber später hat das romanische Element unter der Führung des Papsttums und mit fränkischer Hilfe den Kampf gegen das langobardische Element aufgenommen und mit grösserem Erfolge geführt als unter byzantinischer Herrschaft.

Die rechtliche Stellung der römischen Bevölkerung gab zu mancherlei Zweifeln Anlass. Troya und Hegel haben auf Grund ihrer Interpretation des Berichtes Pauli[1]) die Römer als ihrer Freiheit verlustig und dem Stande der Halbfreiheit, dem Aldionate, verfallen erklärt und zwar hat Hegel diese Behauptung auch auf die Stadtbevölkerung, also auf Handwerker, Aerzte, Notare, Baumeister u. s. w. angewendet,[2]) die ehemaligen römischen Colonen dagegen in den „Servi massarii“ wieder zu finden geglaubt.[3]) Alle Nachrichten, die auf volle Freiheit der römischen Bevölkerung bezogen werden könnten, lässt Hegel[4]) nur für diejenigen Römer gelten, die etwa einzeln oder in grossen Schaaren aus dem byzantinischen Gebiete ins langobardische übertraten und er betrachtet solche Römer, wie überhaupt alle Fremden, als Wargangi, denen Rothari die Möglichkeit gab, nach eingeholter königlicher Erlaubnis ihrem eigenen Rechte gemäss zu leben. Nun ist es klar, dass selbst bei äusserster Interpretation des von Paulus berichteten, höchstens eine Freiheitsminderung der Grundbesitzer angenommen werden könnte, denn es handelt sich um $^1/_3$ der fruges, also der landwirthschaftlichen Producte, unter die der Erwerb der Kaufleute und anderer Stadtbewohner nicht fallen konnte.[5]) Wir haben uns damit bei Besprechung der Ansiedlungsverhältnisse beschäftigt und waren bemüht, diese Interpretation zu widerlegen. Sie ist so wenig stichhaltig, dass selbst Pertile,[6]) der im Allgemeinen zu Troya's Ansicht

[1]) II. 32.

[2]) l. c. I. 410 f. Er identificiert die Handwerker mit dem „ministerialis probatus“ der langobardischen Edicte. Weiso l. c. 40 tritt Troya's und Hegel's Ansicht trotz Schupfer's Widerspruch bei.

[3]) l. c. I. 408.

[4]) l. c I. 413 f.

[5]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 304 f. Hodgkin: Italy and her invaders VI. 588.

[6]) l. c. I. 60.

hinneigt, betonen zu müssen glaubt, dass die Herabdrückung der Römer zum Aldionate durchaus nicht von allen Consequenzen begleitet war, die diesem Stande eigen sind. Pertile nimmt an, dass sich der Aldionat der römischen Bevölkerung dem Staate gegenüber als Schmälerung politischer Freiheit, aber nicht im Verhältnisse der einzelnen Römer zu den einzelnen Langobarden geäussert habe; ferner giebt Pertile[1]) zu, dass nicht alle Römer ausnahmslos als Aldii anzusehen sind und dass insbesondere die römische Bevölkerung der später erworbenen Gebiete diesem Zustande nicht verfallen ist. Wenn Hegel und Pertile diese Interpretation annehmen zu müssen glauben, um überhaupt die grosse Anzahl der Aldien im langobardischen Reiche zu erklären[2]) und darauf hinweisen, dass andere germanische Völker einen Stand von Mittelfreien nur ausnahmsweise und in geringerer Anzahl kennen, so ist dem gegenüber hervorzuheben, dass die Entstehung des Aldionates durch C. 227 Ed. Rothari klargestellt ist, und man durchaus nicht gezwungen wird. zur Erklärung des Vorkommens dieses Standes zu einer mit der ganzen Quellenlage entschieden nicht übereinstimmenden Auslegung zu greifen. Wie trügerisch diese Auslegung ist, beweist am besten der Umstand, dass man mit ebenso gutem Rechte die Aldii als römische Colonen betrachten[3]) und dies damit begründen kann, dass die langobardischen Gesetze von verschiedenen Volksclassen sprechen, den Colonat dagegen speciell nicht beachten.[4])

Man geht überhaupt von der durchaus unerwiesenen Voraussetzung aus, dass die Römer nicht nur als ein integrierender Bestandtheil des langobardischen Staates, sondern auch als Bestandtheil des langobardischen Volkes zu betrachten sind und dass die Römer in Ermanglung eigener Organisation eine rechtliche Existenz nur im langobardischen Volksverbande finden konnten; und von diesem Standpuncte aus, stellt Hegel[5]) die

---

[1]) l. c. I. 63.

[2]) s. Hegel l. c. I. 401.

[3]) und zwar wäre auch hinzuweisen auf die Verwandtschaft zwischen Roth. 216 und Cod. Just. XI 48. 24.

[4]) s. Baudi di Vesme e Fossati l. c. 168.

[5]) l. c. I. 370.

Frage, in welchem Rechtsverhältnisse wir uns die von den Langobarden verschonten Römer überhaupt zu denken haben, nachdem an eine auf römischem Rechte und römischer Verfassung begründete Freiheit nicht mehr gedacht werden kann. Er übersieht, dass eine rechtliche Freiheit der Römer nicht nothwendigerweise auf römischer Verfassung basieren musste, und dass durch den Wegfall der römischen Verfassung wohl eine politische Desorganisation des Römertums eintreten, die persönliche Freiheit aber deshalb nicht geschmälert werden musste. Andererseits rechnet doch Hegel[1]) mit dem Umstande, dass die langobardischen Könige, um die Eroberung des Landes und die Sicherung ihrer Herrschaft zu erleichtern, mit einzelnen Stadtgebieten Verträge schlossen und solchen Gebieten und ihren Einwohnern eine freiere Stellung einräumten. Dies betrachtet Hegel als eine Freilassung der betreffenden Römer. Abgesehen davon, dass dieser Vorgang nicht gehörig erwiesen ist, erscheint diese Auslegung schon deshalb gekünstelt, weil man an eine Freilassung nur dann denken kann, wenn die betreffenden Personen ihrer Freiheit bereits beraubt sind. Pertile[2]) sieht im langobardischen Staate nur ein rechtlich relevantes Volk, nämlich das herrschende und nimmt an, dass der Name Römer in der Regel die ausserhalb des langobardischen Reiches lebenden Römer bezeichnete, während die dem langobardischen Reiche unterworfenen ohne Unterschied der Nationalität als Langobarden betrachtet wurden; geltend gemacht wird, dass die Karolinger nach Eroberung dieses Reiches als Könige der Franken und Langobarden, nicht als Könige der Franken, Langobarden und Römer auftraten. Da darf man wohl bemerken, dass die fränkischen Könige, die in ihrem Reiche die Römer durchaus nicht unterdrückten, sich nichtsdestoweniger niemals als Könige der Franken und der Römer bezeichneten; auch die westgothischen Könige haben niemals einen dieser Interpretation entsprechenden Titel geführt, obwohl in ihrem Reiche die Römer eine eigene Organisation besassen und sich des für sie obrigkeitlich bestimmten römischen Rechtes bedienten. Diese Titelfrage kommt

[1]) l. c. I. 414 ff.

[2]) l. c. I. 59.

also gar nicht in Betracht, desto mehr aber der Umstand, dass Authari den Titel Flavius aunahm, was doch keinen Sinn gehabt hätte, wenn die Römer einfach im langobardischen Volksverbande aufgegangen wären. Der langobardische Volksverband bildet zweifelsohne die einzige Grundlage für die Geltendmachung politischer Rechte im vollen Sinne des Wortes. Es ist aber unzulässig, diesen Volksverband als die eiuzige Grnndlage für eine rechtliche Existenz des Individuums anzusehen. Hierbei ist an die laugobardischen Hilfsvölker germanischer und bulgarischer Abstammung zu erinnern, die sich in privatrechtlicher Hinsicht gewiss einer nneingeschränkten Freiheit erfreuteu, wenn sie auch in politischer Beziehung den Langobarden gegenüber nicht ebenbürtig erscheinen. Es ist unzulässig, die öffentlich-rechtliche Stellung mit der Rechtsstellung überhaupt zn identificieren; es entfällt also die Nothwendigkeit die Römer als eineu Stand des langobardischen Volkes zu betrachten nnd ihneu im langobardischen Volksverbande einen Platz anzuweisen.

Mit Recht hat Schnpfer[1]) eine Reihe von Symptomen hervorgehoben, ans welchen eiue abgesonderte Stellung der römischen Bevölkerung zu schliessen wäre. Es kommt da in Betracht die Ungleichheit der Abgaben, die Verschiedenheit des Wergeldes, ferner Unterschiede im Eherechte und im Vormundschaftsrechte, wohl auch im Erbrechte, was alles, abgesehen von der fraglicheu und von Schnpfer als besonders wichtig behaupteten Unterstellung der Römer unter die königlichen Gastalden, genügt, um die Ueberzeugung zu begründen, dass es sich hier um zwei verschiedene Völker handelt, von welcheu das eine dem anderen politisch untergeordnet ist, ohne dadurch seine Freiheit einzubüssen.

Der Eintritt in das langobardische Volk war wenigsteus in der ersten Zeit so gut wie ausgeschlossen, denn der Volksverband beruht auf einer genosseuschaftlichen Basis und zwar auf der Sippenverfassung, welche deu Römern unzugänglich war. Der königliche Hof, die königliche Gefolgschaft, überhaupt königliche Dieust- und Schutzverhältuisse bildeten hier

---

[1]) Istit. polit. 148 ff.

einen den Römern zugänglichen Boden. Auch dagegen hat Hegel[1]) in entschiedener Weise Stellung genommen. Er meint, die Sonderstellung der Römer unter königlichem Schutze wäre angesichts der Beschränkung, die der Königsschutz der freieren Vermögensverfügung und der ausgedehnteren Erbberechtigung auferlegte, zwecklos gewesen. Dies erscheint übertrieben, denn die aus dem Königsschutze sich ergebenden Beschränkungen treten doch eigentlich erst bei dem erblosen Tode ein. Der Königsschutz schliesst bekanntlich die persönliche Freiheit, das eigene Recht, ja sogar eine unter Umständen weitgehende Autonomie nicht aus. Als königliche Schützlinge hätten somit die Römer eine genügende Basis für den Fortbestand ihrer persönlichen Freiheit gefunden. Ohne diese Ansicht[2]) abzulehnen, müssen wir doch bemerken, dass es an vollgiltigen Beweisen für dieselbe fehlt. —

Für die volle Freiheit der Römer im langobardischen Reiche spricht eine Reihe von Umständen.[3]) Nach wie vor fehlt es nicht an freien römischen Grundbesitzern, Kaufleuten, Handwerkern u. s. w. und auch der Umstand, dass Römer freiwillig aus dem byzantinischen Gebiete in das langobardische übertraten, ist bemerkenswerth. Es wäre ein Römer kaum zu den Langobarden geflüchtet, wenn er dort eine privatrechtliche Abhängigkeit zu befürchten gehabt hätte. Es musste vielmehr die persönliche Freiheit, wie sie in einem germanischen Staatswesen selbst für die politisch minderberechtigte Bevölkerung bestand, die durch Angaben und die Willkür der Beamten bedrückten Römer locken. Durch den Eintritt in das langobardische Heer war es jedenfalls schon im VII. Jh. möglich, auch die politische Stellung, wenn sie erwünscht erschien, zu erreichen. Auch haben wir[4]) hervorgehoben, dass wir aus den langobardischen Edicten nicht den Eindruck eines durch die Entziehung römischer Güter und römischen Vermögens bereicherten Volkes gewinnen, vielmehr den Eindruck einfacher,

---

[1]) l. c. I. 414.

[2]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 332.

[3]) s. im Einzelnen Baudi di Vesme e Fossati l. c. 193, v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 313 f.

[4]) S. 27.

germanischen Sitten entsprechender Lebensweise, die sich wohl radical geändert hätte, wenn man wirklich den Römern alles entzogen und sie selbst privatrechtlich abhängig gemacht hätte. Das Vorkommen edler und reicher Römer im langobardischen Reiche bespricht v. Savigny[1]) und aus Gregors Briefen[2]) geht hervor, dass sich wenigstens die Tradition des römischen Adels erhalten hat;[3]) selbstverständlich können wir den Fortbestand römischer Standesunterschiede in dem rechtlichen Sinne, wie sie in früherer Zeit vorkamen, nicht annehmen, denn die langobardische Rechtsordnung, welche nach aussen die einzig relevante war, rechnet mit diesen Standesverhältnissen nicht und berücksichtigt dieselben nur wenn es sich darum handelt, die niederen Classen der römischen Bevölkerung, die an und für sich abhängig waren, den langobardischen Standesbegriffen anzupassen. Auch durch den Verfall der Curien und des Decurionenstandes vollzog sich eine sociale Umwälzung, indem an die Stelle der Decurionen andere, angesehene und besitzende Persönlichkeiten traten,[4]) an deren Freiheit natürlich nicht zu zweifeln ist. Wir dürfen auch darauf hinweisen, dass die Stellung der katholischen Kirche, die trotz aller Einschränkungen dennoch eine sehr bedeutende war, in entschiedenster Weise dafür spricht, dass diese Kirche nicht die einer unfreien oder minder freien Bevölkerung war.

So gelangt man denn zur Ueberzeugung, dass die privatrechtliche Stellung der Römer keiner Einschränkung unterlag, dass sie aber öffentlichrechtlich gewissermassen ausser Betracht blieben und im öffentlichen Leben nur diejenige Stellung einnehmen konnten, die ihnen der König concedierte. Politisch sind die Römer desorganisiert; denn sie haben keine eigenen Behörden zur Vertretung ihrer Interessen und zur Anfrechterhaltung ihrer Stellung und die Thätigkeit der Bischöfe, die überdies, wie wir wissen, mit dem langobardischen Königtum fortwährend zu rechnen hatten, konnte den Wegfall einer solchen

---

[1]) l. c. I. 405.

[2]) III, 30, IV. 29, XI. 16.

[3]) hierfür ist auch anzuführen Paul. Diac. V. 37.

[4]) s. L v. Heinemann l. c. 41 ff.

Organisation nicht ersetzen. Der einzige Weg zu einer öffentlich-rechtlichen Stellung zu gelangen, war entweder der Eintritt in das langobardische Heer, somit auch in den langobardischen Volksverband, oder aber eine specielle königliche Verfügung, zu welcher der König als Schutzherr der Römer je nach den vorliegenden Umständen greifen mochte. Die grosse Ueberzahl der Römer konnte durch die viel weniger zahlreichen Langobarden nicht aufgesogen werden. Der Einfluss, den das Römertum in sprachlicher, cultureller und auch rechtlicher Beziehung ausübte, wäre einfach unerklärlich, wenn die Römer im Sinne Troya's und Hegel's zu persönlich abhängigen Aldii degradiert worden wären.

Auch die Juden sind höchstwahrscheinlich als Römer behandelt worden. Wenigstens spricht sich Gregor in dieser Weise aus.[1])

Im Zusammenhange mit dieser Frage steht die des Wergeldes der Römer; es fehlte nicht an Behauptungen, wonach die Römer vor Liutprand überhaupt gar kein Wergeld gehabt hätten[2]) und dies wurde damit begründet, dass jedes Wergeld nur ein Mittel zur Verhütung der Fehde war, die Fehde aber seitens der Römer nicht zu befürchten stand, daher die Nothwendigkeit eines Wergeldes für sie nicht existierte.[3]) Nun wird man aus allgemeinen Gründen von vornherein erklären dürfen, dass dies einfach unmöglich gewesen wäre; die Römer wären ja bei einem solchen Zustande direct vogelfrei gewesen. Dies ist weder für die Zeit Alboins, noch viel weniger für die Zeit Autharis, der durch den Titel Flavius sich den Römern näherte, ja nicht einmal für die Zeit des Interregnums, in dem den Römern so manches Unrecht widerfahren ist, anzunehmen. Es ist richtig, dass das Wergeld der Römer erst durch Liutprand[4]) geregelt wurde. Es unterliegt aber ebenso keinem Zweifel, dass diese Regelung auf Grund einer früheren consuetudo vorgenommen wurde, so dass die Römer offenbar auch früher

[1]) Epist. I. 10.
[2]) so Hegel l. c. I. 426.
[3]) so Hodgkin l. c. VI. 590.
[4]) cc. 20, 62.

Wergeld hatten nnd wenn schon Rothari das Wergeld secundum nationem snam abstuft,[1]) beziehungsweise für die verschiedenen Nationen ein nicht näher bekanntes Wergeld bestimmt, so ist wohl gar kein Grund vorhanden anzunehmen, dass gerade die Römer keines gehabt hätten. So ist denn heutzutage diese ältere Ansicht als überwnnden zu betrachten,[2]) wenn wir anch nicht in der Lage sind, das Wergeld der Römer ziffermässig festzustellen. Nur so viel kann angenommen werden, dass eine Wergeldvertheilung innerhalb der römischen Familie entweder ganz fehlte, in welchem Falle wohl der König als Bezugsberechtigter zu betrachten wäre, oder doch nach ganz anderen Grundsätzen vorgenommen wurde.

Ueber die römischen Grnndbesitzverhältnisse sind wir wenig informiert, jedoch genügt dasjenige, was wir wissen, in vollem Maasse, nm, wie schon mehrmals hervorgehoben wurde, den Fortbestand römischen Eigentums und die vollkommen gesicherte privatrechtliche Stellnng desselben zu behaupten.[3])

Es ist selbstverständlich, dass, nachdem Vollfreiheit, freier Grundbesitz, ja sogar der Rechtsschutz der Römer in der ersten Zeit geleugnet wurde, anch der Fortbestand des römischen Rechtes in hartnäckigster Weise bezweifelt werden musste. Nun glauben wir aber, dass selbst wenn die Römer wirklich Aldii gewesen wären, und weder freien Grundbesitz noch genügenden Rechtsschutz gehabt hätten, nichtsdestoweniger die Anwendung ihres eigenen Rechtes unter einander möglich gewesen wäre; denn die Verpflichtung des Aldius gegenüber seinem Patron war vermögensrechtlicher Natnr. Man kann politisch mundtodt, zu privatrechtlichen Leistnngen gegenüber dem Sieger verpflichtet, des Eigentums beraubt sein und doch nach einem

---

[1]) cc. 198, 374 cf. 194.

[2]) s. **Flegler's** eingehende Darstellung l. c. 48 ff. Anm. 37 und **Schupfer**: Istit. polit. 69 f.

[3]) Die nähere Behandlung dieser Frage bleibt der Darstellung der Entwicklung des deutschen Immobiliareigentums vorbehalten.

anderen Rechte leben, als derjenige, dem man die Leistungen schuldet. Diesen Erwägungen hat sich auch Hegel fügen müssen, indem er zugab,[1]) dass das römische Recht allenfalls als Hofrecht der Hörigen unter einander angewendet werden konnte. Wenn wir nun nichts mehr annehmen wollten, als was Hegel zugiebt, wenn also das römische Recht als Hofrecht der Hörigen untereinander, ferner als Recht der Kirche in dem von Hegel selbst zugestandenen Umfange, sodann als Recht derjenigen Wargangi, die nach königlicher Zustimmung dasselbe anwenden durften und endlich in denjenigen Gebieten, denen es bei der Unterwerfung zugestanden wurde, gegolten hätte, so würde das genügen, um dem römischen Rechte im langobardischen Reiche eine grosse Bedeutung zu sichern.

Nun steht aber die Sache doch wesentlich anders. Es ist richtig, dass das langobardische Recht praktisch als Territorialrecht zu betrachten ist. Wir sagen praktisch, weil es angesichts der politischen Lage und des Selbstbewusstseins, mit dem die Langobarden in jeder Beziehung den Römern gegenüber auftraten, wohl auch auf die Römer, insoweit die Langobarden überhaupt daran interessiert waren, angewendet werden konnte; darüber hinaus aber eine obligate Anwendung des langobardischen Rechtes anzunehmen, erscheint unbegründet, denn wir dürfen selbst bei den Langobarden nicht etwa ein zweckbewusstes Vorgehen in dieser Beziehung suchen. Die Langobarden hatten ein Interesse daran, dass in allen Collisionsfällen das für den Sieger Günstigere geschehe. Der Verkehr der Römer unter einander interessierte sie aber nicht. Eine Rechtseinheit im ganzen Territorium, wie sie als wichtige Forderung des modernen Staates und auch da nicht ausnahmslos betrachtet wird, anzustreben, waren sie durch nichts veranlasst. Alles, was das öffentliche Rechtsleben betrifft, musste nach langobardischem Rechte beurtheilt werden. Es konnte somit nur nach langobardischem Rechte gestraft und auch die Ueberzeugung des Richters, also der Beweis, natürlich nur nach diesem Rechte erbracht werden und selbst die Kirche musste, wenn sie das staatliche Gericht anrief, das langobardische

[1]) l. c. I. 416.

Recht anerkennen. Im Zusammenhange damit steht der bemerkenswerthe Umstand, dass das römische Strafrecht thatsächlich so gut wie verschollen ist und selbst im XII. Jh. bei der Renaissance des römischen Rechtes eine geringfügige Rolle spielte. Das Strafrecht bildet aber, wie wir wissen, den wesentlichsten Inhalt der langobardischen Gesetzgebung, welche in der ersten Zeit sich mit den Römern und ihren internen Rechtsverhältnissen nicht beschäftigte und höchstens, wie z. B. in Cap. 204 Ed. Rothari, mit der Existenz eines nichtlangobardischen Rechtes rechnet. Ein Personalitätsprincip im wahren Sinne des Wortes besteht auch hier nicht und ist, wie ja heute als unzweifelhaft angenommen werden darf, erst seit der fränkischen Eroberung in Italien aufgekommen.[1]) Daraus folgt aber durchaus nicht, dass wie Hegel[2]) nachzuweisen sucht, das Ed. Roth. ausnahmslos für alle Unterthanen des langobardischen Reiches und zwar in jeder Beziehung gegolten hätte.[3]) Denn Hegel selbst muss zugeben,[4]) dass es z. B. den Sachsen, die, wie wir wissen, aus Italien wegzogen, weil sie sich mit den Langobarden nicht vertragen konnten, vor allem um die politische Selbständigkeit zu thun war. Man darf daraus nicht schliessen, dass ihnen wenigstens für den Verkehr untereinander der Gebrauch eigenen Rechtes von Anfang an verwehrt gewesen wäre. Ebenso unrichtig ist, wenn Hegel[5]) meint, den in Italien angesiedelten Bulgaren, die unter ihren eigenen Häuptlingen auftraten, sei langobardisches Recht aufgedrungen worden, weil Alzeco königlicher Gastald wurde. Es ist daraus bloss die öffentlich-rechtliche Unterordnung dieser bulgarischen Colonie, keineswegs eine Vernichtung ihres Rechtes, soweit dasselbe mit der langobardischen Staatsverfassung nicht in Collision kam, zu schliessen.

Bei Erörterung der Frage inwiefern im langobardischen Reiche seit Anfang an römisches Recht bestehen blieb, muss man, in Ermangelung genügender Informationen über die erste

[1]) s. Excurs II.

[2]) l. c. I. 391.

[3]) Ed. Roth. 204 beweist wenigstens für die Geschlechtsmunt das Gegentheil. S. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 333 f.

[4]) l. c. I. 387.

[5]) l. c. I. 390.

Zeit, den Umstand würdigen, dass dieses Recht, wie wir sehen werden, die langobardische Gesetzgebung beeinflusst[1]) — und was noch wichtiger, dass es unter Liutprand und in der fränkischen Zeit in auffallender Weise hervortritt. Man darf in Bezug auf diese Frage thatsächlich die Zeit bis Liutprand und die spätere auseinanderhalten. Nun ist behauptet worden, und namentlich Troya[2]) vertritt diese Ansicht, dass erst Liutprand römisches Recht eingeführt und zur Geltung gebracht hätte, dass wir es also hier mit einer Neuernng zu thun hätten. An und für sich wäre eine solche radicale Neuerung nicht unmöglich; wir hätten es dann mit einer Art von Reception des römischen Rechtes zu thun, etwa in ähnlicher Weise wie sie am Ende des Mittelalters in Deutschland stattfand. Aber die Reception, der wir in Deutschland begegnen, hatte ihre bestimmten und wohlbekannten Ursachen; für ein plötzliches Auftreten des römischen Rechtes unter Liutprand dagegen wäre ein stichhaltiger Grund kaum anzuführen; es ist deshalb in diesem Falle an eine Continuität und nicht an eine Neuerung zu denken. Nicht Vergessenes ist plötzlich und ohne jeden Grund hervorgeholt, sondern bisher Bestehendes in einer anderen Weise zur Geltung gebracht worden. Schon Hegel[3]) bemerkte, dass die Anwendung des römischen Rechtes durch die Notare bei Liutprand nicht neu eingeführt, sondern geradezu als bestehend vorausgesetzt wird; die Veranlassung dieses Gesetzes wäre wahrscheinlich in der missbräuchlichen Verwirrung beider Rechte und in der daraus entstandenen Rechtsunsicherheit zu suchen. Er giebt denn auch zu, dass die ausschliessliche Herrschaft des langobardischen Rechtes, die er für die erste Zeit behauptet, zur Zeit Liutprands bereits durchbrochen war. Liutpr. 91 wendet sich offenbar gegen die Confusion, die daraus entstand, dass einzelne Vertragsbestimmungen dem römischen, andere dem langobardischen Rechte entlehnt wurden, so dass die Interpretation des ganzen Vertrages Schwierigkeiten machen musste. Die beiden Nationen waren einander so nahe getreten, dass im

[1]) s. unten sub. IV.

[2]) l. c. §§ 141—143.

[3]) l. c. I. 422.

Verkehre je nach den im einzelnen Falle vorliegenden Umständen beide Rechte vermischt wurden. Den Anforderungen des fortschreitenden Verkehrslebens war das langobardische Recht in vielen Beziehungen gewiss nicht gewachsen und dies gab den Anlass zu häufiger Verwendung des römischen Rechtes zur Ergänzung offener Lücken. Wann dieser Process begann, lässt sich nicht feststellen, ebenso wenig wie der Umfang der ergänzenden Rolle des römischen Rechtes in früher Zeit. Doch dürfte dieser Umfang nicht zu sehr unterschätzt werden. Wenn Liutprand für erbrechtliche Acte die Beibehaltung des nationalen Rechtes fordert und in dieser Beziehung keine Toleranz übt, so spricht dies dafür, dass es nicht an Versuchen fehlte, auch auf diesem Gebiete römisches Recht anzuwenden.[1])

Hervorzuheben ist, dass die Langobarden zur Zeit ihrer Reichsgründung in Italien kein geschriebenes Recht besassen; auch bei der weitestgehenden Territorialität ihres Rechtes wäre es unmöglich gewesen, die Römer dem ungeschriebenen langobardischen Rechte zu unterwerfen. Allerdings, so oft der Römer vor dem langobardischen Gerichte erschien, so oft es sich um eine Collision zwischen einem Römer und einem Langobarden handelte, konnte das Urtheil nach dem ungeschriebenen langobardischen Rechte geschöpft werden; aber für den Verkehr der Römer untereinander konnte das ungeschriebene Recht in keiner Weise in Anwendung kommen. Es ist vielmehr dem Charakter eines germanischen Volksrechtes entsprechend, dass sich dasselbe selbst bei der grössten Härte und bei der grössten Exclusivität mit den Angelegenheiten stammfremder Personen so gut wie gar nicht beschäftigt, dieselben vollkommen ignoriert. Mit Recht hat v. Savigny[2]) die im Ed. Roth. enthaltene Verfügung über die Wargangi nicht auf die Römer, sondern auf die nichtlangobardischen Germanen bezogen; überdies ist es fraglich, ob dieser Grundsatz auch schon vor Rothari bestand,

[1]) Schröder vertritt in den Neueren Forschungen z. fränk. R.-Gesch. (Hist. Zeitschr. Bd. 78, S. 194) die Auffassung, dass Liutprand nur die äussere Seite des Urkundenwesens regeln wollte, das materielle Recht aber ausser Acht gelassen habe. Dies erscheint mit Rücksicht auf die specielle Behandlung erbrechtlicher Urkunden unwahrscheinlich.

[2]) l. c. I. 123.

und nicht vielmehr als eine Neuerung anzusehen ist, ferner ob es sich hierbei um grosse Gruppen oder nur um einzelne Personen handelte.

Der Unterschied zwischen der Zeit vor Liutprand und der späteren besteht vornehmlich darin, dass die Langobarden bis Liutprand das römische Recht nicht anerkennen, und sich mit den Verhältnissen der Römer als solcher nicht befassen.[1] Erst als die Römer ins Heer eintraten, sich somit an dem öffentlichrechtlichen Leben bethätigten, musste auch ihr Recht bei der Gesetzgebung berücksichtigt werden. So lange der Eintritt in das Volksheer vereinzelt vorkam, mag vielleicht der betreffende Römer dem langobardischen Rechte unterstellt worden sein; denn es ist selbstverständlich, dass der Römer zum langobardischen Rechte ohne weiteres übergehen konnte,[2] weil der langobardische König kein Interesse daran hatte, das römische Recht zu schützen. Seit Liutprand wird das römische Recht insofern geschützt, als es für erbrechtliche Urkunden der Römer als das ausschliessliche erscheint und auch sonst durch das Notariatsgesetz dieses Königs vor urkundlicher Beeinträchtigung durch Vermischung mit dem langobardischen Rechte gewahrt werden soll, was allerdings, wie die Urkunden des VIII. Jh. beweisen, nicht gelang. Der Langobarde konnte zum römischen Rechte nicht übergehen, weil dies eine Störung der Volksverfassung hervorgerufen hätte. In dieser Beziehung ist auch durch Liutprand nichts geändert worden; nur einzelne Urkunden römisch-rechtlichen Inhaltes wurden als zulässig erklärt; der Langobarde konnte also einzelnen Verträgen römisches Recht zu Grunde legen. Ein volles Uebertreten zum römischen Rechte hätte die Interessen dritter Personen tangieren können; deshalb ist die Anwendung fremden Erbrechtes ausgeschlossen und dasselbe wird auch für Eherecht und eheliches Güterrecht gegolten haben.

Auch in der Zeit vor Liutprand hat übrigens das langobardische Recht in einigen Fällen auf einzelne für den Ver-

[1]) Sie rechnen aber doch damit, dass es auch ohne ausdrückliche Anerkennung besteht; s. Pertile l. c. I. 75. Dies geht aus Roth. 204 u. noch mehr aus der Stylisierung von Liutpr. 91 hervor.

[2]) s. Türk l. c. IV. 202.

kehr wichtige Rechtsverhältnisse Rücksicht genommen, wobei es sich, wenn auch ohne ausdrückliche Erwähnung, doch thatsächlich um Römer handelte.[1]) Aus der mehrfach erwähnten Stelle (Roth. 204) ist zu entnehmen, dass der König die Existenz des römischen Familienlebens anerkennt, aber keinen Anlass hat, darüber Bestimmungen zu erlassen. Aus Roth. 226 geht hervor, dass die durch die Langobarden Freigelassenen nach langobardischem Rechte zu leben hatten, folglich sollten diejenigen, die nicht durch einen Langobarden freigelassen wurden, nach einem anderen Rechte leben und das bezieht sich wohl zumeist auf die Römer.

Liutprand hat das römische Recht in anderer Weise berücksichtigt und demselben im öffentlichen Leben eine angemessene Stellung verschafft. Durch sein schon erwähntes Notariatsgesetz erhält das römische Recht im Verkehre eine dem langobardischen nahezu ebenbürtige Stellung; die Urkunden sollen entweder nach langobardischem oder nach römischem Rechte abgefasst werden; anderes Recht wird nicht angeführt und scheint auch nicht zulässig gewesen zu sein. Eine fernere Anerkennung des römischen Rechtes besteht darin, dass angeordnet wird,[2]) dass die Langobardin, die einen Römer heirathet, nach dem Tode ihres Mannes, vorausgesetzt, dass das Mundium abgelöst wurde, nie mehr unter eine Geschlechtsvormundschaft zu treten, dass sie und ihre Kinder auch nach dem Tode des Mannes nach römischem Rechte zu leben haben. Auch stylistisch lässt sich manches anführen, was für die offene Anerkennung des römischen Rechtes in späterer Zeit spricht. Hervorzuheben ist, dass die Gesetze nicht immer mit dem üblichen „si quis“ beginnen, sondern in einzelnen Fällen mit „si quis Langobardus“ oder „si quis Romanus“. Daraus geht hervor, dass nicht alle Gesetze als Reichsgesetze gedacht sind, sondern dass in einzelnen Fällen die Sonderstellung hervorgehoben wird. Mit „si quis Langobardus“ werden geregelt Fragen des Erbrechtes,[3]) der

[1]) s. Roth. 128, 144, 145.

[2]) Liutpr. 127.

[3]) Liutpr. 1—5, 102, 113, Aist. 10, 12—14.

Blutrache,[1]) der Morgengabe,[2]) der Grossjährigkeit[3]) und endlich die Rechtslage der Kinder eines Langobarden, der Priester geworden ist,[4]) also Angelegenheiten, die für die Römer belanglos sind und zugleich geht daraus hervor, dass hinsichtlich des Erbrechtes, des ehelichen Güterrechtes und der Grossjährigkeit die Römer nach ihrem Rechte und nicht nach dem allgemeinen vorzugehen haben.[5]) Wenn nun Troya[6]) trotzdem das Fortbestehen eines separaten römischen Erbrechtes bezweifelt, weil dann die Langobarden erbrechtlich ärger gestellt worden wären, als die Römer, so geht er eben von ganz modernen Gesichtspuncten aus. Das römische Erbrecht war thatsächlich günstiger, insoferne es sich dabei um die Verfügungsfreiheit handelt. Vom Standpuncte des Familienvermögensrechtes und der Sippenverfassung mochte es wohl den Langobarden als ein ungünstigeres vorkommen; hätten sie es auch von ihrem Standpuncte als ein besseres betrachtet, dann hätten sie es ohne weiteres für sich annehmen können.

Die praktische Bedeutung des römischen Rechtes für die so überaus zahlreiche Bevölkerung im langobardischen Italien ist daraus zu entnehmen, dass, obwohl das Personalitätsprinzip in seiner eigentlichen Bedeutung in Italien erst durch die Franken eingeführt wurde, nichtsdestoweniger die Anzahl der sog. „professiones juris“ schon seit Ende des VIII. Jh. gerade in diesem Lande in besonders grosser Anzahl vorkommt.[7]) Und wenn Pippin verordnet,[8]) dass für Erbrecht, Vertragsrecht und Eid die Römer ihrem Rechte zu folgen haben, in öffentlichrechtlicher Hinsicht aber dem Reichsrechte unterworfen sind, so dürfte darin eine Bestätigung des praktisch auch vorher schon

[1]) Liutpr. 13.
[2]) Liutpr. 7.
[3]) Liutpr. 19.
[4]) Liutpr. 153.
[5]) Allerdings kommt es vor, dass Gesetze mit „si quis Langobardus“ eingeleitet werden, bei denen ein triftiger Grund nicht vorliegt, oder doch nur schwer gefunden werden kann; so Ratch. 7 u. Aist. 11, 16, 18, 19.
[6]) l. c. § 88.
[7]) s. Brunner: R. G. I. 271 f.
[8]) Cap. lang. c. 6. (M. G. III. 192).

Bestandenen zu erblicken und vielleicht nur die Anwendung des römischen Rechtes hinsichtlich des Eides, also im Processe, auf das durch die Franken eingeführte volle Personalitätsprinzip zurückzuführen sein. Wir gelangen daher zur Ueberzeugung, dass die Thätigkeit Liutprand's nicht in der von Troya behaupteten Weise zu beurtheilen ist, dass also nicht Vergessenes und Abgeschafftes neu eingeführt und hervorgeholt, sondern dass vielmehr schon früher usuell Bestehendes eine neue offene, wenn auch lange nicht vollständige Regelung erfahren hat. Der Wert dieser Regelung ist nicht zu unterschätzen, denn es muss hervorgehoben werden, dass durch dieselbe die volle Desorganisation des Römertums wenigstens theilweise rückgängig gemacht wurde. Das römische Recht, welches bis auf Liutprand, oder jedenfalls bis in eine seiner Regierung nahe liegende Zeit, insoferne es nicht etwa das Edict beeinflusste und auf diesem Wege zur Geltung kam, nur privater Pflege überlassen wurde und durch den langobardischen Richter nicht geschützt werdon konnte, erhält jetzt wieder eine autoritative Bedeutung.

Es ist auch der Schwierigkeit Rechnung zu tragen, dass der Fortbestand eines Rechtes ohne entsprechende Behörden gewöhnlich als unmöglich betrachtet wird. v. Savigny hat diese Schwierigkeit hervorgehoben;[1] er vertrat die Ansicht, dass es zur Aufrechterhaltung des römischen Rechtes römischer Richter bedurft hätte. Solche sind aber nirgends nachweisbar und dass langobardische Richter nach römischem Rechte gerichtet hätten, kann natürlich nicht behauptet werden. Das langobardische Reich kennt überhaupt keine Beamte, die in der Lage gewesen wären, römisches Recht anzuwenden. Man hat deshalb angenommen, dass die bischöfliche Thätigkeit die richterliche ersetzt habe, und zwar nicht nur in der Weise, dass das bischöfliche Gericht als ein Schiedsgericht für Rechtssachen der Römer unter einander, sondern dass es als ein mit voller Autorität ausgestattetes, im langobardischen Staate anerkanntes Gericht bestanden hätte.[2] Diese Auffassung ist abzulehnen, denn die

---

[1] l. c. I. 409.

[2] s. Baudi di Vesme e Fossati l. c. 208 ff. u. Tamassia: Le alienazioni 163.

Beispiele, die dafür angeführt werden, beziehen sich auf Fälle des geistlichen Vermögensrechtes.[1]) Nur eine Gerichtsbarkeit des Bischofs in rein kirchlichen Sachen und auch da zunächst ohne staatliche Autorität, kann angenommen werden, in weltlichen Sachen dagegen umsoweniger, als ja auch die kirchliche Jurisdiction, wie erwähnt,[2]) eine gänzlich unzureichende war. Was die schiedsrichterliche Thätigkeit der bischöflichen Gerichte anbelangt, so lässt sich natürlich gegen dieselbe gar nichts einwenden. Aus Julian Cap. 253 ist ihre Zulässigkeit zu schliessen. Nun wäre aber zu fragen, ob ein bischöfliches schiedsrichterliches Urtheil im langobardischen Reiche auf Durchführung und Execution rechnen durfte; jedenfalls war das Schiedsgericht nicht das einzige und es musste dem Römer freistehen, selbst in einem Streitfalle mit seinen Stammesgenossen langobardische Gerichte anzurufen.[3]) Für die Anwendung des römischen Rechtes war somit nicht gesorgt. Nicht unwichtig ist es für die Schicksale dieses Rechtes, dass Kirchen und Klöster schon frühzeitig Immunitäten besassen,[4]) dass sie, insoferne sie nach römischem Rechte lebten und nicht auf Grund der Verfügung des Stifters langobardischem Rechte folgten, in die Lage kamen, ihren Hintersassen und überhaupt der gesammten von ihnen abhängigen Bevölkerung gegenüber römisches Recht anzuwenden. Es ist also hinsichtlich des Fortbestandes des römischen Rechtes einerseits die Fortpflanzung seiner Kenntnis, andererseits die Anwendbarkeit zu unterscheiden. Die Kenntnis des römischen Rechtes war auch ohne den Bestand separater römischer Gerichte möglich. Der höhere Bildungsgrad der Römer, das Festhalten an culturellen Traditionen früherer Zeit, zu denen natürlich Rechtstraditionen gehörten, haben dazu beigetragen. In den römischen Familien[5]) und durch die römischen Notare[6]) wurde

---

[1]) so Gregor Epist. XI. 16; andere Beispiele Baudi di Vesme l. c. 211 f.

[2]) s. oben S. 45.

[3]) Liutpr. 28 erlaubt ausdrücklich von dem Spruche eines Schiedsrichters an den des öffentlichen Richters zu apellieren.

[4]) s. Baudi di Vesme e Fossati l. c. 215 ff.

[5]) s. v. Bethmann-Hollweg Lomb. Städtefreih 11 f.

[6]) s. ders. l. c. IV. 362.

das römische Recht vor Vergessenheit geschützt. So lange eine Angelegenheit nicht vor Gericht kam, mag sie sich in den Bahnen des römischen Rechtes bewegt haben; sowie aber gerichtliche Austragung und zwar nicht vor dem bischöflichen Schiedsgerichte, sondern vor dem staatlichen Gerichte verlangt wnrde und der langobardische Richter in die Lage kam, ein Urtheil zu fällen, war ein Einlenken in die Bahnen des langobardischen Rechtes unvermeidlich[1]) und erst für dic Zcit Liutprand's kann eine gewisse Verpflichtnng der langobardischen Richter, auch das römische Recht zn respectiereu, behauptet werden. Diese Verpflichtnng aber konute keine umfassende und genügende sein, weil dem langobardischen Reiche eine leicht fassliche Sammlnng des römischen Rechtes fehlte und man dem Richter schwerlich znmuthen konnte, sich aus den complicierten römischen Rechtsdenkmälern Information zu holen. Es ist nicht unmöglich, dass in solchen Fällen die Notare dem Richter beistanden und aushalfen. So wäre eigentlich hinsichtlich der Anwendnng des römischen Rechtes die wichtigste Stütze desselben im Notariat zu seheu. Es ist auffalleud, dass Italien keine Formelsammlnngen besass; Brunner[2]) meint wohl nicht mit Unrecht, dass das ausgebildete Notariatswesen Italiens dieser Hilfsmittel entbehreu konnte, dass thatsächlich im Notariat die Kenntnis des römischen Rechtes in hohem Masse erhalten blieb. Allerdings trifft das nicht ganz zn, denn gerade die Urkunden beweisen, dass die Kenntnis des römischen Rechtes viel zu wünscheu übrig liess und so werden wir denn sagen müssen, dass im praktischen Leben das von den Notaren einigermassen verkürzte römische Recht eine unvergleichlich grössere Bedeutung besass als dasjenige, dessen Kenntnis man sich aus den Rechtssammlungen hätte verschaffen können. Auch in dieser Beziehung hat Liutprand eine günstigere Wendung gebracht, indem er wenigstens für Erbangelegenheiten obligatorische Anwendung des römischen Rechtes für Römer anordnete.

Angesichts dieser Umstände ist es selbstverständlich, dass die Anwendung des römischen Rechtes in der Praxis spärlich

---

1) s. Pertile l. c. I 75.
2) R. G. I. 285

und dürftig ansfallen mnsste.[1]) Gregor erwähnt zwar Legate, die von Römern im langobardischcn Reiche gemacht wnrden,[2]) was als vollgültiger Beweis der Anwendnng dcs römischen Rechtes gelten kann. Auch in anderen Urknnden[3]) kommt dic Anwendung dcs römischen Rechtes znm Vorschein, ansserhalb des privaten Rechtsverkchrcs aber konnte cs mit Rücksicht darauf, dass die langobardischen Gerichte nicht verpflichtet waren, damit zu rechnen, also vor allcm im Processe[4]) keine Rolle spielen. Erst in viel späterer Zeit begegnen wir einer Reihe von Formeln, die den Stempel dcs karolingischen Personalitätsprinzipes tragen, und die sich in eingehendcr Weise mit dem Unterscheiden langobardischen und römischen Rechtes befassen. Darunter fehlt es nicht an Formeln, die sich auf Process-[5]) und Strafrecht[6]) beziehen. Ueberhanpt hat erst die fränkische Herrschaft in Italien dem römischen Rechte zu nmfangreicher Geltung verholfen. Das fränkische Personalitätsprinzip bot ihm volle Gleichberechtigung mit den germanischen Rechten. Wohl verschaffte es dieselbe Gleichberechtigung auch den germanischen Rechten gegenüber dcm römischen in den nicht langobardischen Gcbieten Italiens, aber der Vortheil blieb nichtsdestoweniger ganz auf Sciten des römischen Rechtes. Denn trotz der anf dem Personalitätsprinzipe fussenden Gleichberechtigung konnte das langobardische Recht in denjenigen Gebieten, in denen es in vorfränkischer Zeit nicht galt, keine bedeutenden Siege feiern, während dcm römischen in langobardischen Gebieten eine wichtige Stütze geboten wurde. Wir haben erwähnt, dass in den letzten Jahrzehnten des VIII. Jh. die Professiones juris häufig auftraten. Ebenso verlangt das Capitulare von 786 c. 8 die genaue Feststellung des Rechtes, nach welchem ein jeder zu leben hat. Die Capitularien beschäftigen sich auch mit Collisionsfällen zwischen Römern und

[1]) s. Conrat l. c. I. 51.
[2]) Epist. XI. 16, XII. 38
[3]) s. v. Savigny l. c. II, 225 ff.
[4]) s. Conrat l. c.
[5]) Form. ad. Roth. 234, 235.
[6]) Form. ad Liutpr. 7, 13, Aist. 5. Glosse.

Langobarden[1]) und verhelfen anf diese Weise dem römischen Rechte, welches trotz der theilweise erfolgten Anerkennung zur Zeit Liutprands immerhin nur ein precäres Dasein fristete, zu neuer Blüthe. Dieser praktischen Wiederbelebnng des römischen Rechtes in fränkischer und nachfränkischer Zeit, sowie dem Umstande, dass die Entwicklung des langobardischen Rechtes immer mehr in's Stocken gerieth, ist es zu verdanken, dass im X. Jh. und später,[2]) die nach römischem Rechte lebenden Personen mit einiger Genauigkeit von den nach langobardischem lebenden unterschieden werden;[3]) in manchen Städten überwiegt sogar, den Urkunden nach zu schliessen, die Anzahl der ersteren.[4]) Natürlich muss berücksichtigt werden, dass in dieser Beziehung die urkundlichen Beweise nicht als vollgiltig angenommen werden können; die grosse Masse der kleinen Leute, deren Rechtsgeschäfte in einfachster Weise vorgenommen wurden und in der Regel keinen Anlass gaben, urkundlich verzeichnet zu werden, blieb bei einer solchen Berechnung ausser Betracht; ein statistischer Versuch müsste sich als hinfällig erweisen. Die in so später Zeit nach römischem Rechte lebenden Personen als Römer zu betrachten, wäre verfehlt; sie lebten traditionell nach dem Rechte ihrer Vorfahren.

Wir streifen diese Thatsachen aus späterer Zeit, weil angenommen werden muss, dass die vielfachen Spuren der Verwendung römischen Rechtes und des Lebens nach römischem Rechte in der späteren Zeit nicht als Neuerung, sondern eher als eine Entwicklung des älteren Zustandes zu betrachten sind. Wir können nicht annehmen, dass eine grosse Anzahl von Leuten, die früher nach langobardischem Rechte gelebt, nunmehr infolge der grösseren Anerkennung des römischen Rechtes zu dem letzteren übergiengen. Mit Ausnahme der Geistlichkeit und der ihr nahestehenden oder unterworfenen Personen werden sich solche Fälle wohl nicht ereignet haben. Das Verhalten Liutprand's und der fränkischen

---

1) s. Brunner R. G. I. 261.

2) Die Glosse zum Liber Papiensis befasst sich ausführlich mit der Frage, auf welchen Volksstamm eine Bestimmung anzuwenden ist.

3) s. Brunner l. c. I. 265. Anm. 30, 267 f.

4) Baudi di Vesme e Fossati l. c. 198.

Könige gegenüber dem römischen Rechte in Italien hat seine Anwendnng in vielen Fällen ermöglicht, in denen sie früher entweder unmöglich, oder doch irrelevant war, ist also von grosser Bedeutung für den Umfang der Anwendung des römischen Rechtes, aber der Verfall, der durch den Mangel entsprechender Organe für die fortwährende Wiederbelebung und Entwicklnng verursacht wurde, konnte nicht aufgehalten werden. Es darf somit die belebende Wirknng der Thätigkeit Liutprand's und der fränkischen Könige nicht überschätzt werden. Sie sammelten die Trümmer des bisher nicht offen anerkannten römischen Rechtslebens und schützten ihren Bestand. Nichtsdestoweniger werden wir annehmen dürfen, dass selbst in der ersten Zeit des langobardischen Reiches, wo das römische Recht keine staatliche Anerkennung fand, seine Lebensfähigkeit nnd seine Verbreitung, dank den frischeren Traditionen eine bedentendere war, als später, trotz der Belebnng.

Im Zusammhange damit steht es, dass das römische Recht vielfach langobardische Eindrücke empfängt, dass es also trotz der ihm zu Theil gewordenen Anerkennung im Kampfe nms Dasein, den es im täglichen Lebeu zu führen hatte, gegenüber dem sich frisch entwickelnden und besser geschützten langobardischen Rechte nicht Stand halten konnte. Auffallend ist es, dass dieses Unterliegen des römischen Rechtes nicht etwa wie bei Westgothen nnd Burgundern auf eine allgemeine Verbindung des langobardischen und römischen Rechtes zurückzuführen ist. Im langobardischen Reiche fehlt, soweit es die Handschriften erkennen lassen, eine solche Verbindung in der frühmittelalterlichen Zeit fast gänzlich[1]) und erreicht überhaupt niemals die Art und den Grad, wie bei den soeben erwähnten Völkern.[2]) Man könnte hier nur die gegen Ende d. VIII. Jh. im Beneventanischen entstandene sog. Lex legnm[3]) anführen, welche

---

[1]) s. Conrat l. c. I. 274 und Anm. 1.

[2]) Der weiter unten (sub IV) zu besprechende Einfluss des römischen Rechtes auf das langobardische ist ganz eigenartig und beruht zum grössten Theile auf dem Einwirken der Verhältnisse selbst, in geringerem Maasse auf directer Anlehnung an das römische Recht.

[3]) Abgedruckt und besprochen bei Conrat l. c I. 268 ff. S. auch weiter unten sub IV.

bekanntlich eine Combination ostgothischen, westgothischen, langobardischen und römischen Rechtes enthält, die aber ihrer Werthlosigkeit halber von keinem Einflusse sein konnte, ferner die Quaestiones ac monita,[1]) die schon aus späterer Zeit, nämlich aus dem Ende des X. Jh. stammen und in einer ebenfalls wenig entsprechenden Weise salisches, langobardisches und stark germanisiertes römisches Recht combinieren. Das Eindringen des langobardischen Rechtes in die Praxis der Römer gieng dagegen in einer viel kräftigeren Weise vor sich.[2]) Wir können da vor allem anführen, dass wie schon Troya[3]) nachgewiesen hat, das langobardische Launegild bei Schenkungen der Franken und der Römer in Italien häufig vorkommt,[4]) und vor allem den hochbedeutenden Umstand, dass das langobardische Recht in Rom selbst, also ausserhalb des langobardischen Reiches zu einer Stellung gelangt, die geradezu verblüffend ist.[5]) Wir sehen, dass die Anerkennung des römischen Rechtes durch Liutprand und in noch höherem Grade durch die fränkischen Könige dem Verfalle im praktischen Leben keinen Einhalt gebieten konnte und dass das römische Recht, dem im langobardischen Reiche jede politische Bedeutung und jede Anlehnung an eine politische Organisation fehlte, an seiner Entwicklung und an der Anpassung an die praktischen Bedürfnisse gehindert wurde. Die politische Desorganisation des Römertums, der geringe Antheil, den die Römer namentlich in der ersten Zeit an dem öffentlichen Leben nehmen konnten, ihre untergeordnete öffentlich-rechtliche Stellung haben das römische Recht, trotzdem von einer Abschaffung desselben durch langobardische Könige

[1]) s. desgleichen sub IV.

[2]) s. Brunner R. G. I. 257 und Ficker in Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch. Erg. Bd. II. 53.

[3]) l. c. § 257. S. auch Stouff: De formulis secundum legem Romanam 100.

[4]) Stouff l. c. 94 behandelt Combinationen des römischen und langobardischen Rechtes bei Schenkungen und bei Bestellung der Morgengabe.

[5]) Conrat l. c. I. 52. Hierher gehört auch die auffallende Thatsache, dass man in Süditalien griechische Uebersetzungen langobardischer Gesetze verfertigte (s. LL IV. 225ff.), was doch nur damit erklärt werden kann, dass die Römer und Griechen sich derselben bedienten.

niemals die Rede war, geschädigt. Die mangelhafte Kenntnis desselben bei den Notaren,[1]) denen trotzdem sie sich mit dem praktischen römischen Rechte zu beschäftigen hatten, offenbar das theoretische Verständnis und die nöthige Bildung fehlten, konnte einen Fortbestand, wie er bei den anderen germanischen Völkern durch die Reste der römischen Verfassungseinrichtungen gesichert war, nicht ersetzen; eine herrschende Stellung konnte daher das römische Recht nicht behaupten und es wurde durch das langobardische zeitweise überschattet. Erst als die germanische Entwicklung zurückblieb und den Fortschritten der Cultur und des Verkehres nicht mehr genügte, konnte das römische Recht wieder in den Vordergrund treten. —

Diesen Eindruck bestätigen auch die Quellen des römischen Rechtes in Italien. Wir wissen, dass eine bestimmte römische Rechtsquelle von allgemeiner und die übrigen zurückstellender Geltung im langobardischen Reiche nicht genannt werden kann. Die langobardischen Könige haben sich mit dieser Frage nicht beschäftigt und erachteten es nicht für nothwendig, den langobardischen Gerichten in dieser Beziehung eine Instruction zu geben. Das allein genügt, um den Verfall des römischen Rechtes zu erklären. So ungenügend auch die codificatorischen Arbeiten waren, denen wir im ostgothischen und im burgundischen Reiche begegneten, so sehr auch sogar die Lex Rom. Vis. wie wir wissen, durchaus nicht auf der Höhe ihrer Aufgabe stand, so haben doch diese Arbeiten einen willkommenen Anlehnungspunct geboten, an den die Praxis anknüpfen konnte, um in Fällen, für welche diese Codificationen keine Lösung enthielten, auf anderdweitiges Material zurückzugreifen; ein solcher Anknüpfungspunct fehlt hier vollständig. Die Römer stehen einem colossalen Rechtsmaterial gegenüber, welches sich im Laufe der Zeit unter den verschiedenen Regierungen in Italien angesammelt hatte.

Das Edictum Theodorici ist in Italien wenigstens zu Beginn der langobardischen Herrschaft noch lange

---

[1]) s. v. Savigny l. c. II. §§ 80—83.

nicht vergessen. Es ist ja überhanpt zweifelhaft, ob es durch die byzantinische Herrschaft nach Zertrümmerung des ostgothischen Reiches direct abgeschafft wurde.[1]) Wohl treten während der byzantinischen Herrschaft die jnstinianischen Compilationen als wichtigstes Informationsmittel auf. Aber die byzantinische Herrschaft danerte nicht lange genug, nm diese Anffassung überall, also auch im Privatverkehre, ausserhalb der Gerichte, durchdringen zu lassen. Einzelne Texte des Ed. Theod. erscheinen sowohl in der Lex Romana canonice compta, als auch in der Lex legum aufgenommen.[2]) Wenn der Klerus, dem die besten Qnellen zn Gebote standen, noch in so später Zeit an das Ed. Theod. anknüpft, dann ist wohl anzunehmen, dass die weniger informierten Schichten der Bevölkerung in manchen Fällen destomehr an demselben festhielten.[3])

Daneben hat man auch das Theodosianische Recht in Italien nicht vergessen und besonders die Kirche war an seiner Erhaltung einigermassen interessiert.[4]) Es wird in der langobardischen Gesetzgebung,[5]) in späteren Compilationen[6]) und in Urkunden[7]) benützt; anch in den Capitularien können Stellen nachgewiesen werden, die auf Theodosianisches Recht zurückzuführen sind.[8]) Im allgemeinen aber darf die Bedeutung des vorjustinianischen Rechtes für diese Zeit nicht überschätzt werden.

Daneben erscheint, allerdings in einer nicht näher zu bestimmenden Weise, auch die Lex Rom. Vis. für Italien wichtig.

[1]) Aus der Justinianischen Sanctio pragm. ergiebt sich das nicht.

[2]) s. Conrat l. c. I. 121 Anm. 3 u. 269.

[3]) Auf die Daner konnte sich natürlich das Ed. Theodor. nicht behaupten und eine den andern Rechten gleichwerthige Bedeutung kann überhaupt nicht angenommen werden. Mit Recht hat schon v. Savigny (l. c. II. 184) darauf aufmerksam gemacht, dass bei den späteren gothischen Professiones juris an das westgothische Recht zu denken ist.

[4]) s. Calisse: Il diritto theodosiano in Italia (in Annuario della R. Universita di Macerata 1888) 24 f.

[5]) s. unten sub. IV.

[6]) s. Calisse l. c. 31 ff.

[7]) l. c. 34 ff.

[8]) s. hierüber besonders Patetta: Il breviario Alariciano in Italia (Arch. giuridico Bd. 47 S. 16), Schupfer: Manuale di stor. di dir. ital. I. 23,

v. Savigny,[1]) Ficker[2]) und Brunner[3]) haben die Anwendung derselben im langobardischen Reiche wenigstens in der vorfränkischen Zeit, geläugnet. Dagegen spricht sich eine grosse Anzahl von Forschern[4]) für die Verbreitung derselben aus und wir glauben in dieser Beziehung, besonders in Würdigung der Ausführungen Patetta's, im allgemeinen den Resultaten, zu denen Conrat gelangt, beipflichten zu sollen. Namentlich spricht die Verbreitung der Lex Rom. Curiensis, einer Quelle, die wie man wohl heute annehmen muss, keineswegs italienischen Ursprunges ist, die aber, zum grössten Theile auf der L. R. Vis. beruht, dafür, dass man vorher auch die letztere anwendete, denn es wäre die Anerkennung der L. R. Curiensis einfach unmöglich gewesen und hätte in der Praxis die grössten Schwierigkeiten hervorrufen müssen, wenn man nicht auch das Breviar benützt hätte.[5])

Selbstverständlich haben die justinianischen Compilationen die grösste Anerkennung für sich in Anspruch nehmen müssen; aber, wie schon gesagt, hat die byzantinische Regierung in dem später langobardischen Italien viel zu kurz gedauert, um das justinianische Recht zu ausschliesslicher Geltung kommen zu lassen. Conrat[6]) machte darauf aufmerksam, dass die Anzahl von Quellenhandschriften im früheren Mittelalter in Italien keine überaus grosse ist. Selbst die Informationen, über die Paulus Diaconus in dieser Hinsicht verfügt,[7]) scheinen nicht auf directer Quellenkenntnis zu beruhen.[8]) Es fehlte nicht an wichtigen

---

[1]) l. c II. 270.

[2]) Forschg. z. R. u. R. G. Italiens III. 67.

[3]) R. G. I. 360.

[4]) Haenel in der Vorrede zu seiner Ausgabe p. XCIX, Schupfer: La legge rom. udinese (Atti della R. Ac. d. Lincei Ser. III. vol. VII.) 90 f. u. Manuale di dir. ital. I. 23, v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 288 Anm. 37, Pertile l. c. I. 102, Flach: Etudes critiques 115, 124, Conrat l. c. I. 47 u. besonders Patetta in der erw. Schrift.

[5]) s. Patetta l. c 17.

[6]) l. c. I. 53.

[7]) I. 25.

[8]) Tamassia: Un capitolo della storia langobarda di P. Diac. (Arch. giur. Bd. 43) 446 ff. glaubt, diese Informationen auf den von Fitting: Jur. Schriften des früh. Mittelalters 103 besprochenen Institutionenauszug zurück-

Umständen, die das Durchdringen des justinianischen Rechtes erschwerten und es den Italienern als fremdes erscheinen liessen.[1])

Was die einzelnen Theile des justinianischen Rechtes anbelangt, so sind die Institutionen, wenn man von den für den Klerus angelegten Sammlungen absieht, wenig verbreitet und in directer Weise auch wenig benützt worden; eine häufigere Benützung haben sie in überarbeiteter Form gefunden.[2]) Die alte Turiner Institutionenglosse,[3]) die zweifellos noch in dem justinianischen Zeitalter entstanden ist,[4]) und als das wichtigste Product der Jurisprudenz jener Zeit erscheint, geht, wie angenommen werden muss, auf ein byzantinisches Vorbild zurück.[5]) Sie ist übrigens lange nicht so benützt worden, wie sie es verdient hätte[6]) und scheint erst in späterer Zeit, wo sie auch eine Fortsetzung und Ergänzung erfahren hat,[7]) zu grösserem Ansehen gelangt zu sein.[8]) Auch die Scholien zu der Epit. Julians, die der alten Turiner Institutionenglosse am nächsten stehen, scheinen ebenfalls im byzantinischen Italien entstanden zu sein[9]) und haben auch nicht die nöthige Verbreitung und Benützung gefunden. Ob die alte Bamberger Glosse, die

führen zu dürfen. Ansprechender erscheint die Ansicht Mommsen's (N. Arch. V) 82 f., dieselben seien einem Chronistenberichte des oströmischen Italiens entlehnt.

[1]) s. Calisse l. c. 19 ff.

[2]) s. Conrat l. c. I. 57.

[3]) ed. Krüger: Z. f. R. G, VII.

[4]) s. Conrat l. c. I. 110 f.

[5]) s. v. Savigny l c. II. 195. And. Ansicht Fitting: Ueb. die sog. jur. Institutionenglosse 29 ff.; s. dagegen Conrat l. c. 112 Anm. 2. Man kann also in der Turiner Institutionenglosse keinen Beweis dafür erblicken, dass um die Mitte des VI. Jh. in Italien eine sehr achtbare Rechtswissenschaft bestanden hätte, was Fitting (Zschr. d. Sav. Stift. VI. 144) behauptet.

[6]) Wir stimmen hinsichtlich ihrer Bedeutung dem Lobe Fitting's l. c. 17, 27, 33, vollkommen bei.

[7]) cf. Conrat l. c. I. 162.

[8]) so gegen Fitting: Bologna 53. Conrat l. c. I. 117 Anm. 1, 2. Fitting vertritt auch in seiner späteren Schrift: Z. Gesch. d. R.-Wiss. im M. A. (Zschr d Sav. Stift. VI. 126) die Ansicht, dass man sich in der Zeit zwischen Justinian und dem X Jh. mit dieser Glosse beschäftigt hat; zur Unterstützung dieser Ansicht kann aber nichts Positives angeführt werden.

[9]) s. v Savigny l. c. u. Conrat l. c. I. 124.

an und für sich bekanntlich bedeutend weniger werthvoll ist als die Turiner, auch aus Italien stammt, ist zweifelhaft.[1]) Die sogenannte Kölner Institutionenglosse, die wahrscheinlich im langobardischen Italien entstanden ist,[2]) gehört aber schon einer späteren Zeit und zwar dem Uebergangsstadium zwischen den Schriften des früheren Mittelalters und den Werken der Glossatoren an,[3]) kann also für die hier besprochene Zeit nicht in Betracht kommen.

Wenn nun die Benützung der Institutionen schon so viel zu wünschen übrig liess, obwohl sich dieselben an und für sich am besten für die Verbreitung eigneten, so muss hinsichtlich der Pandekten ein noch ungünstigeres Resultat festgestellt werden. Bearbeitungen der Pandekten aus Italien in der justinianischen Zeit und überhaupt im früheren Mittelalter kommen nicht vor. Es sind wohl einzelne Auszüge gemacht worden, von denen namentlich die in der britischen Decretalensammlung vorkommenden Auszüge erwähnenswerth erscheinen;[4]) sie wurden ferner im Dictatum de consiliariis, in der Collectio de tutoribus, in der alten Turiner Justitutionenglosse, der Bamberger Glosse, und in den Scholien zu Julian[5]) einigermassen benützt; sie haben aber, trotzdem dass die Päpste und namentlich Gregor I. dieselben verwendeten, keine allgemeine Verbreitung finden können. Trotz der Versuche Fitting's,[6]) eine fortwährende Kenntnis der Pandekten das ganze Mittelalter hindurch nachzuweisen, ist doch auf Grund der Forschungen Conrat's und Flach's die fast vollständige Verschollenheit der Digesten für die ganze Zeit bis in das erste Drittel des XI. Jahrhunderts anzunehmen und aus den von Conrat[7]) angeführten Gründen zu erklären.

---

[1]) s. Fitting in Z. f. R. G. VII. 112, Conrat l. c. I. 118 u. 163.
[2]) s. Conrat l. c. I. 333 f.
[3]) l. c. 339 u. 545.
[4]) s. Conrat l. c. I. 77, 351.
[5]) sodann auch in der Kölner Institutionenglosse (cf. Conrat l. c. I. 333).
[6]) Zschr. d. Sav. Stift. Rom. Abth. VI. 113; s. dagegen Ficker: Forschg. z. R. u. R. G. Italiens III 61 ff.
[7]) l. c. I. 73.

Die für die Verschollenheit der Pandekten geltend gemachten Gründe treffen für die anderen Theile der justinianischen Compilation nicht zu und dennoch bemerken wir, dass auch vom Codex sehr wenige Handschriften in Italien vorkommen und dass eine directe Benützung wenig Spuren hinterliess. Häufiger werden Ueberarbeitungen des Codex citiert:[1]) selbst die Lex Romana canonice compta hat die in ihr enthaltenen Stellen des Codex der sogenannten erweiterten Epitome entlehnt und die wahre Bedeutung des Codex ist den italienischen Juristen so wenig zugänglich gewesen, dass der Text desselben durch Zusätze aus dem Ed. Theodorici, ferner aus dem Codex Gregorianus bereichert wurde.[2]) An litterarischer Bearbeitung des Codex hat es nicht gefehlt. Dieselbe liess aber sehr viel zu wünschen übrig; so die Glosse von Pistoja,[3]) die sogar Pandektenstellen enthält, sich aber andererseits in auffallender Weise an die juristisch ganz unzulängliche Arbeit Isidors anlehnt.[4]) Die Summa Perusina, die aus nachjustinianischer

---

[1]) s. Conrat l. c I 53 f.

[2]) s. Conrat l. c. I. 121.

[3]) Sie stammt aus Italien u. zw. aus nachjustinianischer Zeit; s. Conrat l. c. I. 172. Fitting: Ueb. neue Beitr. z. Gesch. d. R.-Wiss. im früh. M. A. (Zschr. d. Sav. Stift. VII. 10f.) macht es wahrscheinlich, dass die Glosse von Pistoja, oder wenigstens ihre Grundlage, der Zeit vor dem IX. Jh. angehört.

[4]) Fitting l. c vertritt die Ansicht, dass die Glosse v. Pistoja in ihren ursprünglichen Bestandtheilen aus einer Glosse zu dem vollständigen Codex stammt und dass die Stellen, in denen Isidor benützt erscheint, zum grössten Theile als Nachträge zu betrachten sind. Durch diese Umstände wird aber der rechtswissenschaftliche Character durchaus nicht erhöht; er wird im Gegentheil gemindert. Denn unter diesen Umständen erscheint die Glosse als eine Schmälerung ihrer Vorlage, d. i. jener Glosse zum vollständigen Codex und dasjenige, was später hinzugetreten wäre, nämlich die Benützung Isidors, kann vom rechtswissenschaftlichen Standpuncte nur als wesentliche Minderung des Werthes betrachtet werden. Wir hätten es mit einer doppelten Verschlechterung zu thun, nämlich mit einer Abnahme des juristischen und einer Zunahme nichtjuristischen Werthes. Ein solcher Vorgang würde dem Character der frühmittelalterlichen Jurisprudenz und dem Ueberhandnehmen des grammatischen Elementes im Gegensatze zum streng juristischen entsprechen, gleichzeitig aber den von Fitting behaupteten wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz jener Zeit widerlegen.

Zeit und zwar aus Italien stammt, ist nicht im langobardischen, sondern oströmischen Gebiete entstanden,[1]) die Epitome codicis dagegen scheint nicht mehr unter dem Einflusse des byzantinischen Rechtes zu stehen.[2])

Aehnlich verhält es sich mit den Novellen: sie sind zumeist angelehnt an die Epitome Julians, gewissermassen als Ergänzung derselben, daneben auch entweder als Extravaganten,[3]) oder in Form von Auszügen verbreitet.[4]) Die Hauptquelle des römischen Rechtes im langobardischen Italien bildet eben Julian. Die ältesten Handschriften seiner Epitome stammen aus der Lombardei,[5]) während der Appendix im VI. Jh. im byzantinischen Italien entstanden ist.[6]) Wenn wir nun die Sammlung Julian's ins Auge fassen, so bemerken wir, dass von den 585 Capiteln, in die dieselbe zerfällt, der überwiegende Theil sich auf kirchliche Angelegenheiten bezieht. Wenn wir sodann dasjenige ausser Acht lassen, was für das langobardische Italien vollkommen unpraktisch war, nämlich die zahlreichen Capitel über das römische Aemterwesen, die Centralgewalt des römischen Reiches, die Decurionen u. s. w., so sehen wir, dass der gesammte für das langobardische Reich noch praktische Rechtsstoff sich eigentlich nur mit dem Urkundenwesen,[7]) dem ehelichen Vermögensrechte, der Frage der Legitimität der Kinder[8]) und mit dem Erbrechte[9]) befasst. Der Process spielt bei Julian eine geringere Rolle und so muss man denn sagen, dass dieses Werk trotz seiner grossen Verbreitung, die es in Italien zu allen Zeiten[10])

[1]) s. Conrat l. c. I. 186. Sie ist benützt in der Lex legum (s. unten sub. IV).

[2]) sie entstammt dem VII. oder VIII. Jh.; Conrat l. c. I. 189 f. Weitere Ergänzungen erfolgten um die Wende des XI. Jh.; l. c. I. 354.

[3]) s. Conrat l. c. I. 58, 94.

[4]) l. c. I. 132.

[5]) s. Hänel Vorr. zur L. R. Vis. XLI.

[6]) Conrat l. c, I 130.

[7]) 34. c. 8, 40, 42, 66 cc, 3—10

[8]) Auf Eherecht u. Legitimität beziehen sich 2, 32, 34c. 11, 36 cc. 1—3, 5—33, 37 c. 2, 48 c. 1, 55, 62, 67, 72 cc. 3, 4, 82, 84, 90, 91, 93, 108 cc. 3—15, 110, 114 cc. 2—4, 125 c. 17.

[9]) 1, 2c. 3, 34 cc. 1—7, 37 c. 1, 43, 60, 78, 100, 101, 107 cc. 2—6, 108 cc. 1, 2, 109 cc. 1—3, 110 cc. 9, 11, 114 c. 1, 117.

[10]) Julian wurde bekanntlich glossirt (s Conrat l. c. I 201 u. zw. auch noch im XI. Jh. s. l. c. 362.

findet, den Römern des langobardischen Reiches nicht dasjenige bringen konnte, dessen sie bedurft hätten, dass es ihnen, abgesehen von unpraktischen Belehrungen über Staatsrecht und Aemterwesen, ferner von den für den Klerus wichtigen Bestimmungen, deren derselbe übrigens nicht bedurfte, weil er sie vielfach in anderen Sammlungen finden konnte und abgesehen von den Processregeln, deren sich die Römer im langobardischen Reiche mangels eigener Gerichte nicht bedienen konnten, eigentlich nur dasjenige brachte, was ohnehin in den römischen Familien traditionell bekannt sein mochte. So darf es auch nicht wundern, dass die Glossen, mit denen die Ep. Jul. in nachjustinianischer Zeit im langobardischen[1]) Italien versehen waren, einen geringen Werth haben, und dass auch die weitere Litteratur zur Epitome Julian's, die noch im elften Jahrhunderte auftritt, von keiner grossen Bedeutung war. Wir betonen diesen Umstand, um hervorzuheben, dass die Römer im langobardischen Reiche in Bezug auf die anzuwendenden Rechtsquellen sich in der grössten Verlegenheit befanden. Das vorjustinianische Recht war noch nicht vergessen, das justinianische ist nicht gehörig durchgedrungen und es geschieht nichts, um den gänzlich veränderten und gewiss sehr schwierigen Verhältnissen der römischen Bevölkerung in diesem Staate entgegenzukommen. Ob das Authenticum in Italien grosse Verbreitung fand, lässt sich nicht entscheiden.[2])

Das Dictatum de consiliariis,[3]) welches im byzantinischen Italien und zwar noch in der justinianischen Zeit entstand[4]) und gewöhnlich als ein einigermassen relevantes litterarisches Product betrachtet wird, erweist sich bei näherer Kenntnis als gänzlich werthlos. Es konnte den Römern des langobardischen Reiches ebensowenig bringen, wie die Collectio

[1]) Auf die langobardische Rechtssprache in den Glossen zu Julian macht aufmerksam Fitting: Zur Gesch. d. R.-Wiss. im M.-Alter (Zschr. d Sav. Stift. VI. 123).

[2]) Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür; s. Tamassia: Storia dell' Autentico (Atti del R. Istit. Veneto di scienze Bd. IX. Ser. VII) 604 und Brunner R. G. I. 368. A. 14.

[3]) ed. Haenel in der Julianausgabe.

[4]) Conrat l. c. I. 139 f.

de tutoribus,[1]) die in demselben Zeitalter im byzantinischen Italien verfasst wurde.[2]) Die wichtige Sammlung der Feldmesser, die demselben Zeitalter angehört, kann aus politischen und rechtlichen Gründen im langobardischen Reiche keine Verwendung gefunden haben und auch das spätere byzantinische Recht, welches theilweise in Italien eingedrungen ist[3],) konnte an diesen precären Verhältnissen nichts ändern.

Angesichts solcher Umstände wird man nicht annehmen dürfen, dass der Rechtsunterricht eine bedeutsame Rolle gespielt hätte. In der Ostgothenzeit bestand, wie wir wissen, die römische Rechtsschule fort, sie wurde auch nach der Zertrümmerung des ostgothischen Reiches durch Justinian ausdrücklich aufrechterhalten.[4]) Später scheint der Rechtsunterricht von Rom nach Ravenna übertragen worden zu sein,[5]) wo aber, trotz gewisser Spuren eines Zusammenhanges mit Byzanz,[6]) der Rechtsunterricht so wenig leistete, dass man sogar die Existenz der Ravennatischen Jurisprudenz anzuzweifeln Anlass fand.[7]) Jedenfalls kann sich die Ravennatische Schule mit der von Pavia nicht vergleichen, das Uebergewicht der letzteren ist auffallend.

In Ravenna hat wohl wie auch anderwärts, die Grammatikerschule die Pflege der Jurisprudenz nicht ausser Acht gelassen. Es spricht bekanntlich vieles dafür, dass man in Italien seit jeher den Rechtsunterricht als einen Theil der allgemeinen Bildung betrachtete und dass diese Auffassung das ganze

---

[1]) ed. Haenel daselbst.

[2]) Conrat l. c. I. 140. Fitting (Zschr. d. Sav. Stift. Rom. Abth. VI. 123) hält die Coll. de tutoribus für etwas jünger als das Dict. de consiliariis.

[3]) s. Schupfer: Manuale di stor. d. dir. I. 29.

[4]) Ueber ihren Einfluss aber erfahren wir seit dem VI. Jh. nichts; s. Ficker in Wiener Sitz. Ber. phil. hist. Cl. Bd. 67 S. 591, 627.

[5]) s. v. Savigny I § 138, IV §§ 1, 2, Salvioli l. c. 36 f., Fitting: Anf. d. R. Schule zu Bologna 38.

[6]) cf. Tamassia: Bologna e le scuole imperiali di diritto (Arch. giur. XL. 241 ff.)

[7]) s. über diese Frage: Ficker: Unters. z. R. u. R. G. It. III. 110 ff., Conrat: Epit. exactis regibus p. CCLXXVII und dagegen Fitting (Zschr. d. Sav. Stift. VII. II. 48 ff.)

Mittelalter hindurch dauerte.[1]) Beweise eines eigenen Rechtsunterrichtes fehlen aber ganz und wenn wir, wie schon erwähnt, Producte der italienischen Jurisprudenz bis in's XI. Jh. hinein betrachten, wenn wir ferner erwägen, dass ein so durch und durch ungenügendes Werk wie Isidors Ethymologien, die noch dazu fremden Ursprunges waren, in Italien Verbreitung und seitens der italienischen Juristen, geistlichen und weltlichen Standes Benützung finden konnten,[2]) dann müssen wir zur Ueberzeugung gelangen, dass die Schicksale des römischen Rechtes traurige waren.[3])

Wenn wir alles überblicken, was über die praktische Anwendung des römischen Rechtes im langobardischen Reiche, sowie über die soeben erwähnten Quellen bekannt ist, und erwägen, dass sich das alles in einem Lande abspielt, in dem der Romanismus seinen wichtigsten Sitz hatte und in dem hart an den Grenzen des langobardischen Reiches byzantinische Besitzungen bestanden, gewinnen wir die Ueberzeugung, dass die Aufrechterhaltung des römischen Rechtes eine verhältnismässig geringe war. Eine grosse Masse römischer Rechtsmaterialien war aufgespeichert; eine officielle Abschaffung des römischen Rechtes ist nicht erfolgt; aber die römische Bevölkerung ist zum grossen Theile verarmt und culturell gesunken und konnte

---

[1]) s. Fitting: D. Anf. d. Rechtsschule zu Bologna 15 f. Besonders Flach: l. c. 104 ff. Nachweisbar ist die Pflege der Rechtswissenschaft im Zusammenhange mit Rhetorik und Grammatik eigentlich erst seit dem X. Jh. (s. Giesebrecht l. c. 18 f.), doch ist sie mit grösster Wahrscheinlichkeit auch für die Schulen, deren Bestand im langobardischen Reiche feststeht, anzunehmen.

[2]) so die sog. Bamberger Glosse, die Glosse von Pistoja und die oben S. 51 angeführten kirchlichen Rechtsquellen. S. auch Conrat l. c. I. 153, 209, 314.

[3]) Erst die Rechtsschule von Pavia, die aber vorwiegend als eine Leistung des langobardischen Geistes zu betrachten ist, daher auch nicht als Symptom der Pflege römischen Rechtes durch Römer des langobardischen Reiches hingestellt werden kann und überhaupt nicht in diesen Zusammenhang gehört, bietet ein anderes Bild. —

angesichts der ganz verschiedenen Verhältnisse an eine neue Bereicherung und culturelle Hebung zunächst nicht denken; es fehlte ihr an gesetzlich anerkannten Verbänden, in denen ihr Recht eine Pflege und Fortentwicklung hätte erfahren können und diese Umstände bewirkten, dass der grösste Theil der römischen Rechtsmaterialien als todte Masse erscheint, dass die Productivität auf diesem Gebiete abstirbt und dass das römische Recht die Concurrenz des weniger reichen, aber praktisch wichtigeren langobardischen Rechtes, solange dasselbe den Anforderungen des Lebens genügte und durch die Gesetzgebung immer wieder belebt wurde, nicht aushält. So wie die litterarischen Werke der römischen Zeit in Italien niemals ganz vergessen wurden, aber dennoch die Cultur des frühmittelalterlichen Italiens nicht so beeinflussten, wie man dies zu erwarten berechtigt wäre, weil eben die Menschen nicht mehr auf entsprechender Höhe standen, ebenso verhält es sich mit dem Rechte; es ist vorhanden, gelangt aber nicht zu direct leitender Rolle, worunter Kenntnis und Pflege leiden.

Auch die Nachbarschaft der byzantinischen Besitzungen hat daran nicht viel geändert. Es ist vielmehr eine gewisse Absperrung gegenüber dem byzantinischen Gebiete bemerkbar, welcher höchstens die Kirche, angesichts ihrer nothwendigen Beziehungen zu Rom, trotzen konnte. Die römischen Laien dagegen mussten in den häufig kriegerischen Zeiten, wenn sie dem Verdachte des Landesverrathes entgehen wollten, ihre Beziehungen zu den ausserhalb des langobardischen Reiches lebenden Römern beschränken. Uebrigens hatten sie, nachdem sie jede Organisation verloren, mit den Römern der byzantinischen Gebiete keine erheblichen Berührungspuncte. Deshalb ist von dem im nichtlangobardischen Italien actuellen römischen Rechte weniger als man erwarten dürfte in das langobardische Reich gedrungen. Die byzantinische Nachbarschaft hat zwar die Kenntnis einzelner Litteraturproducte vermittelt, aber doch nicht gehindert, dass die Pandekten in Vergessenheit geriethen, und dass auch die Kenntnis der übrigen Rechtsquellen so viel zu wünschen übrig liess. In fränkischer Zeit gewann das Recht des Breviars ein Uebergewicht und lenkte von anderen Quellen zum grossen Theile ab; es trug jedenfalls nicht zur Vermehrung der Quellenkenntnis bei.

Die spätere Kenntnis und das Aufblühen des Studiums des römischen Rechtes beruhen somit auf Materialien, die durch das lebensvolle langobardische nnd fränkische Recht theilweise znrückgedrängt worden waren und erst, als die langobardischen Gesetze und die Capitularien nicht mehr genügen konnten nnd dic lebendige Qnelle der Gesetzgebung so gut wie gänzlich versiegte, zn ueuer Bedeutnng gelangten. Auch darf nicht übersehen werden,[1]) dass das langobardische Recht einen Theil seiner Vorzüge, jedenfalls einen grossen Theil neuer Impulse, den römischen Rechtsverhältnissen verdankt, daher anch praktisch das römische Recht in mancher Hinsicht zeitweise überflüssig machen konnte. Erst als durch das Stocken der Gesetzgebung die Anpassung an die sich immer mehr entwickelndeu Verhältnisse nnd die Zuziehung römischer Rechtsstoffe auf indirectem Wege nicht mehr möglich war, musste man sich direct dem römischen Rechte znwenden und damit hängt der Anfschwung, den man nnmittelbar vor dem Auftreten der Bologneser Schule beobachten kann, zusammen. Die Wiedererweckung des römischen Rechtes im VI. Jh. ist also, nnd insoferne stimmen wir Fitting zu, gewiss nicht unvermittelt gewesen, nur ist die Continuität, für die Fitting[2]) mit dem Aufgebote grösster Quellenkenntnis, aber doch, wie übereinstimmend mit der herrschenden Lehre anzunehmen ist, erfolglos eingetreten ist,[3]) eine andere, als die

---

[1]) s. unten sub IV.

[2]) s. Jur. Schriften d. früh. Mittelalters 108 ff.; Anf. d. Rechtsschule zu Bologna, passim; Z. Gesch. d. Rechtswissenschaft am Aufange des Mittelalters 6 ff.

[3]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 317, wo die Behauptung der Continuität, wie sie Fitting in der übrigens sehr verdienstvollen Schrift Ueber die sog. Turiner Institutionenglosse 1 ff. vertritt, bekämpft wird. S. ferner die Vorbehalte, die Mommsen (Zschr. f. R. Gesch. XIII 196 ff.) und Landsberg (Sav. Zschr. Rom. Abth. IX. 409 f.) geltend machten, endlich Conrat l. c. passim.

Eine etwas scharfe, die Verdienste Fitting's nicht genügend berücksichtigende Kritik enthalten Flach's Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge (Paris 1890), ein Buch, das übrigens über den Rahmen gewöhnlicher Kritik weit hinausgeht und eine, wenn auch zu kurz gefasste, Gesammtdarstellung der Frage enthält, der wir vollinhaltlich zu stimmen. Den Vorwurf aber, dass Conrat früheres und späteres Mittelalter unterscheidet, finden wir unbegründet; denn wir halten diese

von ihm verfochtene. Ein gleichmässiger und wissenschaftlichen Anforderungen entsprechender Fortbestand des römischen Rechtes während des ganzen Mittelalters[1]) lässt sich nicht nachweisen, es spricht im Gegentheile alles dagegen. Die Continuität bestand vielmehr darin, dass das römische Recht der langobardischen Gesetzgebung eine reiche Fülle von Ideen zuführte, selbst aber an und für sich so gut wie unthätig blieb. Es befand sich zum Theile in latentem Zustande, die römischen Rechtsverhältnisse wirkten indirect durch Beeinflussung der langobardischen und fränkischen Gesetzgebung, nach deren Stockung aus den erwähnten Gründen directer Einfluss eintreten konnte. —

Mit den weiteren Schicksalen des römischen Rechtes in Italien, nach dem Falle des langobardischen Volksstaates, haben wir uns hier nicht zu befassen, können aber nicht umhin, zu dieser Controverse Stellung zu nehmen. Durch Fitting's Aufsatz: Zur Geschichte d. R.-Wiss. im Mittelalter[2]) erfolgte eine dankenswerthe Präcisierung; der Hauptunterschied zwischen Fitting einerseits und Conrat und Flach andererseits besteht darin, dass der erstgenannte Gelehrte eine fortwährende, hauptsächlich durch Schulen vermittelte antike Ueberlieferung annimmt, was von Conrat und Flach abgelehnt wird.

Unterscheidung für zutreffend, wenn auch die Zeitgrenze schwankt; schwankende Zeitgrenzen kommen bei jeder Frage vor; wollte man sich daran stossen, dann könnte man Altertum und Mittelalter auch nicht auseinanderhalten.

[1]) Selbst wenn man allen Ausführungen Fitting's beipflichten wollte, müsste man doch zugestehen, dass die Zeit vom VI bis zum XI. Jh. sich gegenüber der früheren und späteren abhebt. Einen Aufschwung seit dem XI. Jh. giebt übrigens Fitting selbst zu (cf. Zschr. d. Sav. Stift. VI. 173). Mit grosser Feinheit hat der genannte Forscher auf die Beziehungen verwiesen, die zwischen den juristischen Schriften des späteren Mittelalters und solchen der Justinianischen Zeit bestehen (l. c. 148). Beweist dies aber eine gleichmässige Continuität? Es beweist nur, dass man noch im späteren Mittelalter juristische Schriften der Justinianischen Zeit kannte und benützte, sowie dass man dieselben auch in der Zwischenzeit ab und zu abschrieb und vor Verlust rettete; aber gleichmässige wissenschaftliche Benützung und Ergründung geht daraus nicht hervor.

[2]) Zschr. d. Sav. Stift. VI. 101 ff.

Conrat[1]) weigert sich, auf die geschichtsphilosophischen Erwägungen, die Fitting zu Gunsten seiner Continuität geltend macht, einzugehen. Dies kann schwerlich gebilligt werden, weil man sonst vor einem geradezu unerklärlichen Vorgange, vor einem historischen Wunder stehen würde. Mit Recht darf Fitting fragen,[2]) wie man denn dazu hätte kommen können, von allen Wissenszweigen des Altertums gerade nur die Lehre und Bearbeitung des Rechtes preiszugeben.

Der ganze Vorgang kann eben nur durch volle Würdigung der historischen Umstände, d. i. der gesammten Rechtsentwicklung des langobardischen und fränkischen Reiches, erklärt werden. Wenn wir — um zunächst das langobardische Reich im Auge zu behalten — mit der Thatsache rechnen, dass die Römer weder eigene Gerichte, noch irgend eine eigene Verfassung beibehalten haben und dass gleichzeitig das germanische Recht eine umfassende Ausgestaltung erlebte, so ergiebt sich die geringere Bedeutung des römischen Rechtes im früheren Mittelalter ganz von selbst, ohne dass man deshalb an dem Principe der Continuität zu zweifeln Anlass hätte, denn der Grad der Continuität, die Art und Weise, in der sie sich äussert, hängt von den Zeitumständen ab. Die Lehre und Bearbeitung des Rechtes hätte unter solchen Umständen keine praktische Bedeutung gehabt; nicht die mangelhafte Bearbeitung erscheint auffällig; auffällig wäre bei dieser Sachlage gerade dasjenige gewesen, was Fitting behauptet und nachzuweisen sich bemüht. Das von Conrat und Flach entworfene Bild entspricht den historischen Umständen vollkommen und findet in denselben seine genetische Erklärung.

Der Niedergang des römischen Rechtes hängt mit dem Verfalle römischer Gerichte und römischer Einrichtungen sowie mit der staunenswerthen Entwicklung des langobardischen Rechtes zusammen. Der Aufschwung des römischen Rechtes steht in directem Verhältnisse zum Niedergange des langobardischen; je weniger das in's Stocken gerathende germanische Recht in späterer Zeit genügen konnte, desto mehr musste man zum

[1]) Epit. ex. regib. p. CXXXVI.
[2]) l. c. 145.

römischen greifen und Anzeichen dafür giebt schon die vielbesprochene Anordnung Liutprands (c. 91)[1]) In je grösserem Umfange man aber das römische Recht heranzog, desto mehr überzeugte man sich, dass genügende Kenntnisse fehlten und gerade der Umstand, dass es im langobardischen Reiche keine allgemein anerkannte Sammlung gab, der man einen unbedingten und unanfechtbaren Vorrang hätte einräumen können, gab den Anlass zu einer anfangs ganz unsystematischen, förmlich tappenden Heranziehung immer neuer Materialien; dies aber führte zu immer stärkerer Entfaltung der schwachen Schulreste, zur Erweiterung des Quellenkreises und zu einer steigenden Beherrschung der Quellen in der Rechtsschule von Pavia.

Das alles erklärt auch, warum Conrat nicht in der Lage war, eine bestimmte Zeitgrenze zwischen der frühmittelalterlichen und spätmittelalterlichen Periode und zwischen der weniger und mehr wissenschaftlichen Behandlung anzugeben und auch die Zeit des Ueberganges nicht so genau, wie es vielleicht erwünscht wäre, festzustellen vermochte; gerade diese, von Fitting besonders gerügte Unbestimmtheit entspricht dem vorliegenden historischen Processe. Man mag dem Auftreten der Pandekten eine noch so grosse Bedeutung beilegen, oder umgekehrt die wenigen Pandektencitate der frühmittelalterlichen Zeit als vollgiltigen Beweis der Pandektenbenützung zu jeder Zeit hinstellen, bestimmend für den Aufschwung des römischen Rechtes waren sie nicht. Wir können es uns ganz gut denken, dass selbst wenn die Pandekten im früheren Mittelalter ähnlich bekannt gewesen wären, wie die übrigen Theile der justinianischen Compilation, dies an dem allgemeinen Charakter der juristischen Litteratur jener Zeit nicht viel geändert hätte. Auch einzelnen Personen oder Werken kann ein bestimmender Einfluss, in dem Maasse, wie dies früher behauptet wurde, nicht beigelegt werden; sie haben nur dem immer grösseren Bedürfnisse einen immer volleren Ausdruck verliehen. Fitting hat,[2]) nachdem er die Bedeutung des Gualcausus und der Kölner Institutionenglosse geschildert hatte, betont, dass man daraus entnehmen müsse,

---

[1]) s. oben S. 62 ff.

[2]) D. Glosse d. Gualcausus S. 47.

dass bereits in der ersten Hälfte des XI. Jh. eine wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechtes bestand. Mit Unrecht glaubt er aber damit die Ansicht seiner Gegner zu widerlegen; denn wenn man auch zugeben muss, dass jene wissenschaftliche Behandlung nicht erst mit Irnerius begann, so folgt daraus nur, dass man überhaupt kein fixes Datum für den Aufschwung der wissenschaftlichen Behandlung des römischen Rechtes angeben kann, aber man darf daraus nicht schliessen, dass während des ganzen Mittelalters eine ähnliche Behandlung bestanden hätte. Eine Continuität in abstracto giebt es nicht, auch keine unveränderliche; jede Continuität hängt von der Gesammtheit der übrigen Umstände ab, wird durch sie gefördert oder geschädigt.

Auf diese Weise finden die von Fitting mit vollem Recht hervorgehobenen geschichtsphilosophischen Erwägungen in der allgemeinen rechtshistorischen Entwicklung ihre Erklärung und gleichzeitig die von Conrat und Flach vertretene Ansicht eine auch auf Gründen allgemeiner Art fussende Bestätigung.

Wir haben gesehen, dass das Römertum im langobardischen Reiche vollkommen desorganisiert war, etwa in der Weise, wie dies heutzutage bei der Unterwerfung eines Volkes der Fall zu sein pflegt. Mit Ausnahme der Kirche ist von den römischen Einrichtungen so gut wie gar nichts in unveränderter Weise erhalten worden. Die Langobarden hatten ein grosses staatliches und rechtliches Selbstbewustsein und ausserdem ein bereits soweit ausgebildetes Recht, dass sie dasselbe weiter führend, sich des römischen nicht zu bedienen brauchten; die politische Lage hätte ihnen ohnehin ein volles Eingehen auf römische Staats- und Rechtsverhältnisse unmöglich machen müssen. Und so kam es, dass gerade in diesem Lande, wo man die Erhaltung römischer Einrichtungen in höchstem Masse hätte erwarten dürfen, dies nicht der Fall war, und dass die Römer nun culturell das Uebergewicht erlangten, woraus sich allerdings eine Beeinflussung auch auf rechtlichem Gebiete ergab. Dieselbe war bedingt durch die materielle Cultur, welche die Langobarden antrafen und übernahmen und durch die Annäherung der beiden Völker, sie wurde einigermassen erleichtert durch die Bekehrung der Langobarden zum katholischen Glauben und diese Umstände haben dem römischen Rechte zu einer anfangs gesetzlich nicht anerkannten, thatsächlich aber grossen Bedeu-

tung verholfen. Nach der Unterwerfung des langobardischen Reiches unter das fränkische ist eine Stärkung des Romanismus[1]) eingetreten und es reichte gewissermassen der karolingische Romanismus dem in Italien noch vorhandenen über den Kopf der Langobarden hinweg die Hand.

Dadurch, dass der langobardische König den Römern zur Aufrechterhaltung irgend einer Organisation nicht verhilft, verliert er selbst die Möglichkeit, ein organisiertes Römertum zur Stütze seiner Macht zu benützen. Die Römer haben persönlich, wenn man von den Gewaltthätigkeiten der ersten Zeit absieht, bei dieser Sachlage weniger verloren als der langobardische König. Sie konnten durch den Eintritt in das langobardische Heer in den Besitz politischer Rechte gelangen. Der König aber liess sich die Möglichkeit entgehen, sich dieses von Haus aus für die Staatsautorität besser brauchbaren Elementes zu bedienen.

Die Desorganisation des Römertums bildet die Grundlage für die Art und Weise, in der die Vermischung beider Völker im langobardischen Reiche erfolgte. Das Römertum wurde politisch aufgelöst, es gab in öffentlich-rechtlicher Hinsicht kein römisches Volk, man konnte nur von Millionen einzeln dastehender Römer, die wohl durch Vielerlei mit einander verbunden waren, politisch aber keine compacte Masse bildeten, sprechen; dadurch traten die Römer der neuen Situation gewissermassen wehrlos entgegen und waren einer langobardischen Beeinflussung zugänglicher, als in anderen germanischen Reichen. Andererseits aber konnte gerade deshalb, weil die Römer keinen Staat im Staate bildeten, numerisch aber überwogen, im täglichen Leben eine viel wirksamere Berührung eintreten und es konnte den Langobarden eine Fülle von Anregungen gewissermassen in unbewusster Weise zukommen, gegen die sie nicht aufzukommen vermochten.

IV.

Dem bisher Gesagten kann entnommen werden, inwieferne den Langobarden Gelegenheit geboten wurde, dem römischen

[1]) Durch die volle Entfaltung des Personalitätsprincipes.

Rechte näher zu treten und inwieferne ein Einfluss massgebend werden konnte. Bis zur zweiten Hälfte des VI. Jh. von römischer Berührung fast völlig frei, waren die Langobarden in der Lage gewesen, die Grundlagen ihres Rechtes rein zu erhalten und von diesen Grundlagen aus konnte sich im Laufe der Zeit eine der germanischen Auffassung entsprechende Entwicklung in höherem Maasse vollziehen, als bei denjenigen germanischen Völkern, mit denen wir uns bisher zu beschäftigen hatten; ein Brechen mit der Vergangenheit war somit schwer möglich und hätte höchstens bei jäher Unterwerfung durch einen überaus mächtigen Gegner erfolgen können. Die Langobarden entwickelten so viel Kraft und Geschicklichkeit und waren auch so überaus vom Glücke begünstigt, dass sie selbst in Italien mit voller Energie dem Römertum trotzen konnten, die Organisation desselben, mit Ausnahme kirchlicher Einrichtungen, dem Verfalle preisgaben und somit in eine juristisch vollkommen neue Situation eintraten, in welcher eine verhältnismässig normale Fortentwicklung ihres Rechtes möglich war.

Gegensätze, mit denen sie in einer juristisch erheblichen Weise zu rechnen verpflichtet gewesen wären, gab es also nicht, es bestand, mit Ausnahme der katholischen Kirche, um die sie sich in der ersten Zeit als Arianer nicht zu kümmern brauchten, nichts mehr, was eine Staatsgründung nach langobardischen Grundsätzen und eine volle Anwendung des germanischen Rechtes zu hindern geeignet gewesen wäre; über die Reste römischer Einrichtungen setzten sich die Eroberer hinweg.

Factische Gegensätze aber konnten nicht aus dem Wege geräumt und auf die Dauer auch nicht ignoriert werden. Die materiellen Einrichtungen der römischen Cultur blieben trotz aller Verwüstung zum grössten Theile erhalten; und wenn auch die Langobarden in erster Zeit diesen Einrichtungen nicht näher traten, weil ihnen dieselben eben offenbar zu fremd waren, vielmehr den Versuch machten, ausserhalb dieser Einrichtungen stehen zu bleiben, so musste doch dieser Versuch, der einer gesunden Staatsbildung widersprach und vom Königtum mit Recht bekämpft wurde, schliesslich aufgegeben werden und die Langobarden mussten auf die materiellen Einrichtungen Italiens eingehen, die sich auf der früheren, römischen Rechtsgrundlage

entwickelt hatten, welchen also das mitgebrachte langobardische Recht nicht zu entsprechen vermochte.

Das alte langobardische Recht wurde dadurch vor eine Reihe neuer Aufgaben gestellt; Fragen, die bisher nach römischem Rechte beantwortet wurden, sollten nunmehr nach andern Grundsätzen beantwortet werden, für wirthschaftliche Verhältnisse, um die sich der langobardische Richter bisher wenig zu kümmern hatte, mussten, nachdem jetzt auch Volksgenossen in dieselben eintraten, Lösungen gefunden werden, die den Interessen der Volksgenossen entsprachen; rasche Fortschritte waren nöthig, wenn das langobardische Recht nicht als ungenügend erscheinen sollte. Wir müssen uns die ganze Schwierigkeit vergegenwärtigen, um ein richtiges Urtheil zu gewinnen; es handelte sich um Gegensätze, die durch die Ereignisse der Vorgeschichte nicht überbrückt worden waren; die Langobarden waren für eine Staatsgründung auf römischem Gebiete nicht so vorbereitet, wie Westgothen oder Burgunder und auch die politischen Verhältnisse lagen ganz anders. Den Westgothen bot ihre Vorgeschichte Gelegenheit dem römischen Wesen näher zu treten und die Art und Weise ihrer Ansiedlung hat die Annäherung erleichtert; und wenn auch die Burgunder sowohl in nationaler als auch in organisatorischer Hinsicht zur Zeit ihrer Reichsgründung wahrscheinlich vorgeschrittener waren, als die Westgothen, wenn sie auch durch längeres Verbleiben an einer Stelle in die Lage gekommen waren, ihr altes Recht entsprechend zu entwickeln, daher mit einer Reihe selbständiger Rechtseinrichtungen in's römische Gebiet einzurücken, so bot doch auch ihnen ihre Vorgeschichte und ihre Ansiedlungsart Gelegenheit, mit römischen Einrichtungen vertraut zu werden, so dass es zu einer Zuspitzung der Gegensätze nicht kommen konnte. Alle diese Ueberbrückungsmittel fehlen aber in diesem Falle, es giebt vielmehr Momente, die einer Annäherung entgegenarbeiten, so vor allem die politische Lage, die kaum den Namen eines durch fortwährende Kriege unterbrochenen Waffenstillstandes verdient, ferner das den Langobarden eigene Festhalten an ihrem durch Jahrhunderte ohne römischen Einfluss entwickelten Rechte; und dazu muss noch bemerkt werden, dass es sich bei Westgothen und Burgundern nur um Gallien und Spanien, nicht aber um Italien, den Hauptsitz des Römertums, handelte.

Diesen erschwerenden Umständen steht in entgegengesetzter Hinsicht nur zweierlei gegenüber; erstens der Umstand, dass die Langobarden in Italien Reste der Ostgothen vorfanden,[1]) deren Existenz den Siegern das Eintreten in die fremden Verhältnisse einigermassen erleichtern konnte; zweitens die Desorganisation des Römertums. Diese Umstände haben die Situation erleichtert; denn die Langobarden waren nicht die ersten Germanen, die in Italien ihr Reich gründeten und die culturellen und wirthschaftlichen Folgen der ostgothischen Herrschaft waren nicht ganz beseitigt; ihnen stand auch kein organisiertes Römertum mehr entgegen, wie früher den Ostgothen, die aber allerdings für eine Staatsgründung auf römischem Boden besser vorbereitet waren und kein so weit gediehenes Recht mitbrachten.

Wir mussten auf diese Sachlage eingehen, um die Aufgabe, vor die das langobardische Recht gestellt war, voll zu würdigen; es sollte eine Aufgabe lösen, an der das ostgothische Recht, so gut wie ganz, zu Grunde gegangen war; die Situation gestaltete sich wohl einerseits infolge der beiden zuletzt betonten Umstände leichter, als zur Zeit der ostgothischen Staatsgründung, andererseits aber mit Rücksicht auf die Vorgeschichte und auf die bisher vom Römertum unbeeinflusste Entwicklung des langobardischen Rechtes, schwerer; auch wenn wir die erleichternden und erschwerenden Momente als gleichwerthige betrachten wollten, wäre die Sachlage im besten Falle mit derjenigen zu vergleichen, in welcher sich die Ostgothen befanden; leichter war sie, wenn man alles abwägt, wesentlich nicht; mit der westgothischen und burgundischen aber kann sie überhaupt gar nicht verglichen werden.

Dennoch fand das langobardische Recht in Italien nicht sein Grab, sondern die Stätte grossartiger Entwicklung; die Kraft, die ihm im Augenblicke der Eroberung innewohnte, werden wir am besten beurtheilen, wenn wir sehen, was es geleistet hat, um förmlich unvermittelt in so mannigfaltiger Hinsicht an die Stelle des römischen Rechtes treten zu können, ohne dabei seinen eigenartigen Charakter einzubüssen; und wenn wir das alles im Auge behalten, dann können wir auch den gerechten

[1]) S. oben S. 17.

Massstab finden, um alle auswärtigen Beeinflussungen, denen es sich bei der Lösung einer solchen Aufgabe nicht entziehen konnte, richtig zu beurtheilen. Die neue Situation brachte das Bedürfnis einer raschen Ausgestaltung des Rechtes; fremde Anregungen konnten nicht ausbleiben; es ist nun zu sehen, welchen Grad sie erreichten und in welcher Weise sie die Rechtsentwicklung beeinflussten. —

Ueber die ersten Stadien der langobardischen Rechtsentwicklung in Italien sind wir nicht informiert. So viel scheint sicher, dass die priores leges, von denen Rothari im Prologe zu seinem Edicte spricht, nicht geschrieben waren.[1]) Und so ist es zu verstehen, dass spätere Quellen diesen König allgemein als den ersten langobardischen Gesetzgeber bezeichnen. Der Zusammenhang zwischen dem Gesetze Rotharis und dem älteren Rechte ist natürlich zweifellos. Der König selbst beruft sich mehrmals auf frühere Rechtsbestimmungen[2]) und es ist in manchen Fällen anzunehmen, dass diese früheren Rechtsbestimmungen nicht abgeändert wurden, oder doch nur mit geringen Aenderungen in das Edict Aufnahme fanden; es genügt das Edict zu lesen, um den Eindruck zu gewinnen, dass es sich hier hauptsächlich um die Wiedergabe und die Feststellung des bisherigen ungeschriebenen Rechtes handelt,[3]) natürlich auch um Zusätze, bei denen aber Zusammenhang mit älterem Rechte nicht geleugnet werden könnte. Daraus, dass die Langobarden in Italien seit Alboins Zeiten bis Rothari ihr Recht behalten und anwenden konnten, ohne sich zu einer Aufzeichnung dringend veranlasst zu sehen, ergiebt sich ein hoher Grad der Reife dieses Rechtes, das offenbar selbst in der neuen Sachlage nicht ungeeignet erschien. Allerdings sind die Langobarden bekanntlich langsamer, als andere Völker in die ihnen fremden Verhältnisse

[1]) s. Roth. 386: inquirentes et rememorantes antiquas leges patrum nostrorum, quae scriptae non erant. — S. auch Paul. Diac. IV. 44.

[2]) Roth. 12: sicut lex habet; s. auch cc. 74, 361, 384.

[3]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 323 ff.

eingetreten, konnten also länger mit ungeschriebenem Rechte auskommen. Bei der Aufzeichnung spielte natürlich das Gewohnheitsrecht die wichtigste Rolle, so dass abgesehen von den nicht besonders zahlreichen königlichen Gesetzen,[1]) deren Spärlichkeit schon daraus hervorgeht, dass darüber so wenig überliefert ist, die Rechtsentwicklung trotz völlig fremder Umgebung in germanischer Weise fortgesetzt wurde. Auch Rothari tritt nicht als Feind des Gewohnheitsrechtes auf. Aus mehreren Stellen seines Edictes[2]) geht die Aufrechterhaltung desselben deutlich hervor und die weitere Anwendung des Gewohnheitsrechtes wurde selbst unter Liutprand nicht ausgeschlossen,[3]) ja dieser in energischer Weise auftretende König bekennt offen, mit dem Gewohnheitsrechte rechnen zu müssen.[4]) Mangels genauer Nachrichten ist es nicht möglich, sich über dieses ungeschriebene langobardische Recht auszusprechen. So viel dürfte aber angenommen werden, dass dasselbe, selbst nachdem die Langobarden in die römischen wirthschaftlichen Verhältnisse eingetreten waren, den Bedürfnissen des Volkes vorläufig genügte, und dass wohl erst die Steigerung der königlichen Gewalt dazu beigetragen hat, eine schriftliche Aufzeichnung zu beschleunigen. Ueber die Entwicklung dieses Gewohnheitsrechtes und die Veränderungen, die es jedenfalls in der neuen Umgebung durchmachen musste, fehlt jede Kunde und wir müssen uns darauf beschränken, festzustellen, dass hier ein germanisches Gewohnheitsrecht, das sich unberührt von auswärtigen Einflüssen bis weit in die zweite Hälfte des VI. Jh. entwickelt hatte, in einer unzweifelhaft sehr schweren Situation, seine Aufgaben wenigstens soweit erfüllte, dass Klagen über Mängel nicht überliefert sind.

---

[1]) Wir meinen da vor allem die Landtheilung und überhaupt politische Massregeln.

[2]) cc. 344, 346.

[3]) s. Liutpr. c. 73 u. den VII. Prolog, namentlich die Worte: adduxerunt causas, quae nec per usum fuimus certi ad terminandum, nec in edicti corpore antea insertae.

[4]) Liutpr. c. 118: propter consuitudinem gentis nostrae . . . legem ipsam vetare non possumus.

Das schriftlich überlieferte langobardische Recht weist auffallende Beziehungen zu andern germanischen Rechten auf und zwar Beziehungen, die seinen alten Charakter bestätigen und seine Widerstandskraft in glänzender Weise darthun. Ohne auf die neuerdings durch Ficker[1]) angeregte Frage, hinsichtlich der Zugehörigkeit der Langobarden zu den Ostgermanen einzugehen,[2]) können wir doch keineswegs die Merkmale enger Verwandtschaft mit dem nordischen Rechte ausser Acht lassen.

Seit jeher ist eine Reihe von Erscheinungen aufgefallen, die eine Verwandtschaft des langobardischen und nordischen Rechtes vermuthen liessen; so hinsichtlich der Stellung der natürlichen Söhne, der Theilung des Wergeldes zwischen die Betheiligten und den König, des Mundiums, des Erbrechtes, des Launegilds, des Miteigentums und der Friedlosigkeit.[3]) Ficker's

---

[1]) in Mitth. d. Instit. f. öst. Geschf. Erg. Bd. II. 473 ff. und sodann in den Untersuchungen zur Erbenfolge.

[2]) Angesichts des Umstandes, dass die Langobarden sprachlich zu den Westgermanen zu rechnen sind (s. Scherer: Gesch. d. dtsch. Spr. 7, Zimmer: Ostgerm u. Westgerm. in Zschr. f. dtsch. Altert. XIX (1876) 461 f., Bruckner: D. Sprache d. Langob. 24 ff. u. A.) haben Ficker's Ausführungen bisher weniger Zustimmung gefunden, als sie verdienen. Wenn im Rahmen dieser Arbeit diese Frage nicht weiter behandelt wird, so geschieht es einerseits deshalb, weil wir nicht in der Lage sind, neue Argumente zur Unterstützung der Ficker'schen Ansicht beizubringen, andererseits aber deshalb, weil es uns doch nur um den Einfluss des Römertums auf die germanische Rechtsentwicklung zu thun ist. In diesem Zusammenhange darf die Zugehörigkeit der Langobarden zu dem einen, oder zu dem andern Zweige der germanischen Völkerfamilie gleichgiltig erscheinen. Die Frage, ob sie Ost- oder Westgermanen waren, hat mit der Widerstandskraft ihres Rechtes und dessen Schicksalen im italienischen Reiche nichts zu thun; mag auch die eigenartige Standhaftigkeit des langobardischen Rechtes zum Theile auf seine ethnische Grundlage zurückzuführen sein, so war doch nicht diese Grundlage ausschlaggebend, sondern vielmehr der Umstand, dass es sich bis in's VI. Jh. hinein reiner erhalten und günstiger entwickelt hat, daher auch im Augenblicke der Staatsgründung besser gestellt war, als das Recht anderer Völker. —

[3]) s. Wilda l. c. 464, Maurer in Krit Viert.-Jahrschr. IV. 424, Miller in Zschr. f. R. Gesch. XIII. 92, v. Amira: Nordgerm. Oblig.-Recht I. 509, Brunner: R. G. I. 164 ff., II. 621 ff, Schröder: R. G. 332, Pappenheim: Launegild u. Garethinx 56, 61, Gaudenzi in Rivista penale XVII. 324 f. u. A.

Untersuchungen haben neuerdings in ganz hervorragender Weise diese Verwandtschaft beleuchtet[1]) und wenn wir auch erst weiter unten in der Lage sein werden, Einzelnes kurz zu berühren, so müssen wir doch schon hier ganz besonders gegen Solmis[2]) Versuch, diese Verwandtschaft zu bestreiten, Stellung nehmen; wir werden an passender Stelle seine Ausführungen zu erwähnen haben und sehen, dass dieselben in keiner Weise geeignet sind, die Annahme der Verwandtschaft des langobardischen und nordischen Rechtes als zweifelhaft erscheinen zu lassen.

Die Verwandtschaft mit dem sächsischen Rechte[3]) beruhte auf gegenseitiger,[4]) historisch festzustellender Beeinflussung, die auch durch spätere Beziehungen zwischen Sachsen und Langobarden erneuert wurde. In der Hauptsache aber reicht sie natürlich weit zurück und konnte auch nur durch das Gewohnheitsrecht wirksam erhalten bleiben,[5]) worin man wieder einen Beweis energischen Festhaltens an dem altherkömmlichen Rechte erblicken muss.

Nicht minder interessant ist die Verwandtschaft zwischen langobardischem und thüringischem Recht. Die einzig annehmbare Erklärung bietet für diese Erscheinung Ficker,[6]) indem er bei den Thüringern eine Verschmelzung west- und ostgermanischer (Warnen) Elemente annimmt, welch letztere die Gesammtbildung des thüringischen Rechtes beeinflussten, wodurch sich eine Aehnlichkeit zwischen dem ostgermanisch angehauchten thüringischen und dem mit dem nordgermanischen verwandten langobardischen Rechte ergab.

Für die Aufzeichnung des Rechtes tritt besonders die Frage hinsichtlich der Beziehungen des langobardischen und

---

[1]) Als besonders stichhaltig erscheint das, was Ficker l. c. I. 62 f. u. 186 vorbringt.

[2]) in Archivio giur. Fil. Serafini N. S. II. Allerdings richten sich seine Bemerkungen gegen Ficker's Aufsatz in Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch. f. Erg. Bd. II und nicht gegen das ihm dazumal noch unbekannte grosse Werk.

[3]) Ueber Einzelnes s. Brunner R. G. I. 373 Anm. 24.

[4]) Ficker l. c. I. 202 ff. betrachtet dieselbe nicht als eine ursprüngliche, sondern als eine aus gegenseitigen engen Beziehungen hervorgegangene.

[5]) sie äussert sich noch unter Liutprand; s. Gaupp: Thüringer 22.

[6]) l. c. I. 192 f.

westgothischen Rechtes in den Vordergrund. Eine Beeinflussung kann gar keinem Zweifel unterliegen. Schon Wilda[1]) hat darauf aufmerksam gemacht, Osenbrüggen[2]) ist mit einem ganz unberechtigten Zweifel dagegen aufgetreten und in neuerer Zeit haben Zenmer[3]) und Brunner[4]) der Ansicht Wildas zu grösserem Ansehen verholfen und endlich Tamassia[5]) diese Verwandtschaft einem eingehenden Studium unterzogen. Ueber die Ursache dieser Beeinflussung ist man aber nicht im Klaren. Tamassia nimmt zwar an, man habe am langobardischen Königshofe westgothische Gesetze aufbewahrt,[6]) kann aber dafür keine Beweise anführen und wenn in einer Handschrift[7]) ausser langobardischen Gesetzen und Capitularien auch die L. Rom. Vis. vorkommt, so muss gleich bemerkt werden, dass in derselben Handschrift auch noch andere Volksrechte enthalten sind, dass wir es somit in diesem Falle mit einer Compilation zu thun haben, welche unsere Frage zu erklären nicht geeignet ist.[8]) Man darf aber annehmen, dass zwischen Gothen und Langobarden innige Beziehungen herrschten, trotzdem dass die Langobarden seinerzeit den Römern gegen die Ostgothen Hilfe leisteten. Es ist jedenfalls auffallend, dass Cassiodor 17 Vorgänger des Königs Theodorich aufführt, ebenso wie im Prologe zu Rotharis Edict von 17 Vorgängern dieses Königs die Rede ist.[9]) Es dürfte in diesem Falle wohl eher an eine Nachahmung des ostgothischen Königskataloges, als an einen Zufall zu denken sein. Ueberdies fehlt es nicht an wichtigen Beispielen für eine gothische Beeinflussung der langobardischen Geschichte.[10])

---

[1]) Strafrecht 108, 514 A. 4.

[2]) Strafr d. Langob. 28.

[3]) in N. Arch. XXIV passim.

[4]) R. G. I. 301. A. 44 u. 369.

[5]) Le fonti dell' Editto di Rotari Pisa 1889 und „Röm. und westg. Recht in Grimoalds u. Liutprands Gesetzgebung" Zschr. d. Sav. Stift. XVIII.

[6]) Zschr. d. Sav. Stift. XVIII. 149.

[7]) Cod. Gothanus 84 (LL. IV. p. XXXVII als No. XI).

[8]) Uebrigens scheint die L. Rom. Vis. später hinzugekommen zu sein; s. Conrat l. c. I. 53. A. 3.

[9]) Darauf macht aufmerksam Tamassia: Fonti gotiche della storia langobarda p. 12. (Atti della R. Acad. delle scienze di Torino Bd. 32).

[10]) l. c. 20.

Wohl bezieht sich das in erster Linie auf Einwirkungen ostgothischer Quellen; wenn wir aber sehen, dass langobardische Schriftsteller Geschichtsquellen eines Volkes benützen, gegen welches die Langobarden gekämpft haben, so beweist dies, dass diese Gegnerschaft nur eine vorübergehende gewesen ist und culturelle Beziehungen der Völker nicht zu stören vermochte. Man darf da vielleicht besonders darauf hinweisen, dass zur Zeit der langobardischen Staatsgründung in Italien die Gothen, von denen dazumal hauptsächlich die Westgothen in Frage kommen, die einzigen Germanen waren, die dem arianischen Glaubensbekenntnisse angehörten, dass also religiöse Beziehungen, über die wir nicht unterrichtet sind, bestanden haben mochten. Es ist leider nicht bekannt, in welcher Weise die Ausbildung des arianischen Klerus erfolgte; eine Ausbildung muss schon deshalb angenommen werden, weil der arianische Klerus dem römischen gegenüberstand, also für geistige Waffen sorgen musste. Das culturelle Uebergewicht der Westgothen hat sich gewiss auch in der Ausbildung des Klerus geäussert und man darf vermuthen, dass langobardische Arianer bei westgothischen arianischen Bischöfen ausgebildet wurden. Ueberdies fehlte es auch nicht an anderen Beziehungen, die zum grossen Theile noch unaufgeklärt und vielleicht unaufklärlich sind. Es ist die Vermuthung ausgesprochen worden, dass die litterarische Thätigkeit in Bobbio unter gothischem Einflusse stand;[1]) auf Nachwirkungen gothischen Sprachgebrauches bei den Langobarden hat Gröber[2]) hingewiesen; in der Verwandtschaftsbezeichnung und Zählung stehen die Langobarden theilweise unter gothischem Einflusse.[3]) Auch die Reste des ostgothischen Volkstums[4]) kämen da einigermassen in Betracht, denn es darf als unzweifelhaft angenommen werden, dass den Ostgothen, angesichts der regen Beziehungen zu ihrem Brudervolke, das westgothische

[1]) v. Raumer in Zschr. f. dtsch. Altert VI. 403.

[2]) Grundriss d. rom. Philol. I. 387.

[3]) Ficker l. c. I. 309 f.

[4]) Die, wenn auch spärliche, Verwendung des Ed. Theod. (s. oben S. 75) ist ein Beweis dafür, dass die Erinnerung der Ostgothenzeit noch wirksam war. Reste ostgothischen Familienrechtes in Friaul hat Ficker l. c. IV. 331 nachgewiesen.

Recht nicht fremd war. Nur so ist es erklärlich, dass trotz Entfernung und Verschiedenheit der politischen Lage eine merkliche Verwandtschaft des westgothischen und langobardischen Rechtes fortbesteht und sich nicht nur in dem Ed. Roth., sondern auch in späteren Gesetzen äussert; es sind eben die Beziehungen auch später, als beide Völker bereits zum Katholizismus übergetreten waren, nicht abgebrochen worden und eine gewisse Tradition blieb erhalten.[1])

Wie schon hervorgehoben, ist es besonders ein Verdienst Tamassia's einen eingehenden Vergleich zwischen dem langobardischen und westgothischen Rechte durchgeführt zu haben. Wir sind nicht in der Lage, in allen von Tamassia angeführten Fällen eine Aehnlichkeit zwischen dem westgothischen und langobardischen Rechte zu bemerken; in den meisten Fällen aber trifft sie zu.[2]) Wenn wir nun die ähnlichen Stellen ver-

---

[1]) Ficker hat in vielen Fällen Anlass gefunden, die Verwandtschaft des westgothischen und langobardischen Rechtes aus der Zugehörigkeit beider Rechte zur ostgermanischen Gruppe und aus ihren Beziehungen zum nordischen Rechte zu erklären. Auch Zeumer (N. Arch. XXIV. 577 f.) vertritt in einzelnen Fällen eine ähnliche Ansicht, wenigstens insoferne er Aehnlichkeiten beider Rechte aus der gemeinsamen altgermanischen Wurzel ableitet, ohne aber natürlich die redactionelle Beeinflussung des langobardischen Rechtes durch das westgothische in Abrede zu stellen.

Wir haben uns hier ausschliesslich mit der quellenmässig festzustellenden Beeinflussung zu beschäftigen und können die von Ficker herührten Fragen höchstens bei der am Schlusse dieses Capitels erfolgenden Uebersicht der wichtigsten langobardischen Rechtsinstitute berücksichtigen.

[2]) und zwar gilt dies für Roth. cc. 5, 6, 8, 11, 15, 16, 30, 34, 44—47, 53, 57, 58, 62—68, 75, 148, 177, 190—193, 230, 231, 233, 235, 249, 251, 259, 262, 264, 274, 276, 289, 310, 332, 335, 337, 338, 340, 343, 344, 346, 349, 354—356, 358, 361 u. 362; für Grimoald c. 3 und für Liutprand cc. 7, 89, 103, 28, 44, 63, 82 und 129; auch für Roth. cc. 1, 3, 4, 178, 185, 221 und 388 ist dasselbe anzunehmen; s. Zeumer (N. Arch. XXIV 59 f., 579, 584, 614). — Wir haben hier nur diejenigen Stellen verzeichnet, in denen u. E. eine unzweifelhafte Verwandtschaft zwischen langobardischem und westgothischem Recht besteht. Ein abschliessendes Urtheil könnte erst auf Grund der von Zeumer vorbereiteten Ausgabe der Lex Visig. erfolgen, namentlich aber auch auf Grund seiner überaus dankenswerthen Studien über die westgothische Gesetzgebung, die endlich eine volle Aufklärung über die Beziehungen des Westgothenrechtes zu andern Rechten bieten werden. Wir waren in der Lage, bloss die ersten Theile dieser begonnenen

gleichen, so bemerken wir, dass die weitaus grösste Anzahl der zn einem Vergleiche geeigneten Bestimmnngen auf das älteste westgothische Recht zurückführt. Wir haben es nämlich vorerst mit einer Reihe von Fällen zn thnn, wo keine directe Verwandtschaft zwischen dem überlieferten westgothischen Rechte nnd den langobardischen Edicten vorliegt, wo aber nichtsdestoweniger eine solche Verwandtschaft anzunehmen ist, weil die betreffenden langobardischen Bestimmnngen eine gewisse Aehnlichkeit mit Stellen der Lex Bajuvariorum, ja sogar mit der Lex Salica aufweisen und weil aus bekannten Gründen diese Aehnlichkeit nur auf eine gemeinsame, nicht mehr überlieferte, altgothische Vorlage hinweisen kann;[1]) daneben kommt in vielen Fällen Aehnlichkeit zwischen dem langobardischen Rechte und der westgothischen Antiqua vor.[2]) Der Anzahl dieser Fälle gegenüber muss die Anzahl jener, in denen späteres westgothisches Recht, nämlich Gesetze Chindasvind's und Reccessvinds verwendet erscheinen, als verschwindend gering bezeichnet werden[3]) nnd es ist ferner zu bemerken, dass in diesen wenigen Fällen, die Aehnlichkeit ganz anders geartet

---

Studien zu benützen. Mithin können diese und die weiter folgenden Bemerkungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen; selbständige Studien über diese Frage erscheinen angesichts der bevorstehenden Publication Zeumers überflüssig und mit Rücksicht auf die in dieser Hinsicht einzig dastehenden Kenntnisse Zeumers nuthunlich; den Rahmen dieser Arbeit würden sie ganz entschieden überschreiten. —

[1]) Dies gilt für Roth. c. c. 1, 3, 4, 6, 8, 30, 34, 44—47, 53, 57, 58, 62—68, 178, 185, 221, 230, 249, 251, 262, 335, 337, 340, 354, 355, 356, 388.

[2]) und zwar Roth. 5. (L. Vis. IX. 1. 17); 15 u. 16 (L. Vis. XI. 2. 1); 75 (L. V. VI. 3); 148 (L. V. VIII. 2. 3); 177 (L. V. V. 3); 190—193 (L. V. III. 3. 5); 235 (L. V. V. 7. 16); 259 (L. V. VII. 2. 4); 264 (L. V. IX. 1. 13); 274 (L. V. IX. 1. 6); 276 (L. Vis. IX. 1. 6); 289 (L. V. VII. 2. 11); 310 (L. V. VIII. 4. 22, 23); 332 (L. V. VIII. 4. 6); 338 (L. V. VIII. 4. 3); 343 (L. V. VIII 3. 13); 344 (L. V. VIII. 3. 10); 346 (L. V. VIII. 3 14); 349 (L. V. VIII. 5. 1): 358 (L. V. VIII. 4. 26); Grim. 3 (L. V. VI. 4. 10); Liutpr. 28 (L. V. II. 1. 19); 44 (L. V. IX. 1. 6); 82 (L. V. VIII. 3. 8).

[3]) Roth. 11 (L. Vis. VI. 5. 12. Chind.); 231 (L. V. VII. 2. 8. Reccessv.); 233 (L. V. V. 4. 13. Chind.); 361 (L. V. II. 1. 18. Chind.); 362 (L. V. V. 6. 6. Chind.); Liutpr. 7, 89, 103 (L. V. III. 1. 4. Chind.); 63 (L. V. II. 4. 6. Chind.); 129 (L. V. III. 1. 4).

ist; man kann nämlich mit grosser Wahrscheinlichkeit annehmen, dass keine directe Entlehnung aus den späteren westgothischen Gesetzen vorliegt, sondern dass sowohl das langobardische Recht als auch diese späteren westgothischen Gesetze auf einer gemeinsamen, älteren Grundlage beruhen. Das langobardische Recht giebt nns nämlich westgothische Bestimmungen in einer Fassung wieder, die zweifellos älter ist, als die bei Chindasvind und Reccessvind vorkommende.[1]) Die Aehnlichkeit

[1]) Roth. 11 bietet im Vergleich mit L. V. VI. 5. 12 (Chind.) ohne Zweifel einen älteren Inhalt. Das langobardische Capitel „De consilio mortis“ steht selbständig da, während die ihm entsprechenden Worte des Chindasvind'schen Gesetzes, „Nam si ingenui quilibet ex communi consilio homicidium etc.“ bloss den Schluss eines „Ne domini extra judicem servos suos occidant, et si ingenuus occidat ingenuum“ betitelten Capitels bilden. Das Chindasvind'sche Gesetz fasst offenbar zwei frühere Gesetze zusammen und ändert dieselben ab. Ferner legt das langob. Recht das Hauptgewicht auf den Erfolg (si ex ipso consilio mortuus fuerit), während das Gesetz Chindasvinds Mitwirkung und Theilnahme an dem Complotte unterscheidet. Es unterliegt also keinem Zweifel, dass Rothari sich nicht der Chindasvind'schen Fassung bediente.

Roth. 231 enthält eine specielle Anwendung des in L. Vis. VII. 2. 8 (Reccessv.) in allgemeinerer Form vorgetragenen Princips; dass specielle Bestimmungen in der Regel älter sind, als die einigermassen abstract formulierten allgemeinen Principien, ist bekannt; offenbar also hat Reccessvind auf Grund früherer specieller Bestimmungen (auf die auch Roth. 232 vielleicht zurückzuführen wäre) sein allgemeiner lautendes Gesetz abgefasst.

Roth. 233 fordert zu einem Vergleiche mit L. Vis. V. 4. 13 (Chindasvind) heraus; man sieht aber sofort, dass Chindasvinds Fassung eine moderne ist. Der langobardische Titel lautet subjectiv „Si quis de servo comparaverit“, der westgothische objectiv „De servorum rebus venditis“; das westgothische Recht schickt ein allgemeines Princip voraus, in dem sogar die hochmodernen Worte „res juris alieni“ vorkommen; im langobardischen Gesetze fehlt dies, es beschäftigt sich sofort mit dem speciellen Falle. Hinzu kommt, dass Chindasvind ausdrücklich eine „juris antiqui sanctio“ erwähnt und dass fr. 287 der Gesetze Eurich's auch wirklich hierher gehört. Roth. 233 stimmt mit Eur. 287 nicht ganz überein, da aber Eurichs Gesetze mehrmals Abänderungen erfahren haben konnten, so dürfte Roth. 233 auf einer solchen Abänderung, die dem Gesetze Chindasvind's vorangieng, beruhen.

Roth. 361 unterscheidet sich von L. Vis. II. 1. 18 (Chindasvind) dadurch, dass es zur Fristbezeichnung 12 Nächte wählt, während das Westgothenrecht von 11 Tagen spricht. Diese ältere Art eine Frist zu be-

die zwischen Lintpr. 129 und L. Vis. III. 1. 4. (Reccessvind) besteht nnd wo an eine frühere Vorlage schon aus dem Grnnde nicht zn denken ist, weil das betreffende Gesetz Reccessvind's offenbar ein neues Gesetz ist, wäre vielleicht daranf zurückzuführen, dass in beiden Staaten ein Bedürfnis nach einer solchen Bestimmnng entstanden ist nnd dass die Langobarden diese Bestimmung, welche ihre Entstehung moralischen Erwägungen, also geistlichem Einflusse verdankt, vielleicht durch Vermittlnng des Klerus erhalten haben.[1]) Dasselbe bezieht sich auf die Beschränkung der Morgengabe durch Liutpr. 7 n. 103, die ans ähnlichen Gründen wie bei Chindasvind (L. Vis. III. 1. 5.) erfolgt ist nnd auf Liutpr. 63, dessen Spitze in ähnlicher Weise wie in L. Vis. II. 4. 6. (Chindasvind) gegen das falsche Zeugnis, das von der Geistlichkeit bekämpft wurde, gerichtet ist. Somit spielt auch hier, wie bei Rothari, die Benützung des späteren Westgothenrechtes keine wesentliche Rolle.

Im allgemeinen sehen wir, dass bei Rothari in 64 Fällen westgothisches Recht benützt wurde; hiervon in 35 Fällen[2]) ältestes, nicht einmal in der Antiqna rein erhaltenes Recht, in 24 Fällen die Antiqua,[3]) in 5 Fällen, die eine Verwandtschaft mit späteren westgothischen Königsgesetzen verrathen,[4]) ist mit grösster Wahrscheinlichkeit dennoch Benützung früheren Rechtes anzunehmen.

---

stimmen, lässt auch in diesem Falle die Benützung einer älteren Vorlage vermuthen.

Roth. 362 erscheint aus den von Tamassia: Le fonti dell' Editto di Rotari p. 57 angeführten Gründen inhaltlich älter als L. Vis. V. 6. 6. (Chindasvind).

Es lässt sich somit bei Rothari keine directe Benützung späteren Westgothenrechtes nachweisen.

[1]) Uebrigens ist darauf hinzuweisen, dass zwischen Liut. 129 und L. Vis. III. 1. 4 merkliche Unterschiede bestehen; die Langobarden verlangen nicht, dass die Frau jünger sei, als der Mann, kehren sich bloss gegen die Verheirathung unmündiger Jünglinge an mündige Frauen: auch sind doch Verabredungen zwischen beiderseitigen Familien zulässig; die Folgen des Zuwiderhandelns sind ebenfalls bei Westgothen und Langobarden verschieden.

[2]) s. oben S. 101 A. 1.

[3]) s. oben S. 101 A. 2.

[4]) s. oben S. 102 A. 1.

Unter Rotharis Nachfolgern erscheinen 7 mal (in zusammen 10 Capiteln) Anklänge an westgothisches Recht, aber auch hier wurde 4 mal die Antiqua benützt[1]) und die 3 mal vorkommende Aehnlichkeit mit späteren westgothischen Königsgesetzen haben wir soeben zu erklären versucht.

Es ist schliesslich wohl nicht als zufällig zu betrachten, dass unter den 24 Fällen, in denen eine Verwandtschaft zwischen Ed. Roth. und der Antiqua vorliegt, 10 mal das VIIIte Buch der L. Vis. benützt erscheint; dieses Buch ist bekanntlich am meisten germanisch-rechtlichen Inhalts.

Wenn wir den Inhalt derjenigen langobardischen Bestimmungen, welche eine Achnlichkeit mit westgothischem Rechte aufweisen, näher betrachten, so gelangen wir zu der Ueberzeugung, dass es sich zumeist bloss um Thatbestände handelt, so dass sich in diesen Fällen das Westgothenrecht, ähnlich wie bei seiner Verwandtschaft mit dem salischen und burgundischen Rechte, eher als technisches Informationsmittel und weniger als eigentliche Quelle erweist. Von stylistischen Achnlichkeiten, die hüben und drüben auf römischen Ueberlieferungen und auf dem allgemeinen Compromisse der lateinischen und der germanischen Sprache beruhen, sehen wir natürlich ab.[2]) Principielle Uebereinstimmung kommt selten vor und auch da ist nicht immer Entlehnung, nämlich Unterwerfung unter fremdes Recht, sondern bloss Anlehnung an das redactionell höher stehende Vorbild anzunehmen. Wir sind daher nicht in der Lage, den gesammten Charakter des langobardischen Rechtes als einen durch diese Verwandtschaft beeinflussten zu betrachten und erblicken in dem Westgothenrechte nur ein Hilfsmittel, welches ebenso von den Langobarden, wie von vielen andern germanischen Völkern, denen die Gesetzgebungstechnik nicht geläufig war, gerne benützt wurde. Eine wirkliche Rechtsbelehrung, eine Einführung neuer Bestimmungen auf Grund des Westgothenrechtes, vermögen wir nicht zu constatieren.

---

[1]) s. oben S. 101 A. 2.

[2]) Tamassia ist im allgemeinen geneigt, der stylistischen Achnlichkeit eine zu grosse Bedeutung einzuräumen.

Selbstverständlich musste das ältere westgothische Recht als die erste Rechtsaufzeichnung eines auf römischem Gebiete angesiedelten germanischen Volkes vom Standpuncte der germanischen Gesetzgebungstechnik als das beste Muster erscheinen. Wenn auch die Verhältnisse in den einzelnen germanischen Reichen äusserst verschieden gestaltet waren, so bot doch das ältere westgothische Recht eine annehmbare Combination römischen und germanischen Ursprunges, eine minimale, germanischen Begriffen nicht zu sehr widersprechende Anpassung an die durch die neue Sachlage hervorgerufenen Bedürfnisse. Daher die überwiegende Benützung des älteren und die unvergleichlich geringere, überhaupt zweifelhafte Benützung des späteren Westgothenrechtes. Durch das alte westgothische Recht ist das römische Recht gewissermassen barbarisiert, dadurch also auch dem Gesichtskreise der Germanen näher gerückt worden und auf diesem Wege konnte manche römische Rechtsidee, welche in ihrer Ursprünglichkeit den Germanen nicht zugänglich gewesen wäre, oder sie abgestossen hätte, praktisch aufgenommen werden; durch Vermittlung des Westgothenrechtes ist das langobardische bis zu einem gewissen Grade dem römischen Einflusse zugänglicher gemacht worden. In einer Reihe von Fällen lässt sich feststellen, dass römisches Recht unter der Flagge des westgothischen cindrang[1]) und der

[1]) Dies ist der Fall bei Roth. 1, 3, 4, deren Quelle in einer verlorenen, von Zeumer (N. Arch. XXIV. 59 f. in scharfsinniger Weise einigermassen reconstruierten Stelle des Westgothenrechtes zu erblicken ist; diese Quelle aber war schon stark romanisiert, ja sogar, wie Zeumer nachgewiesen hat, mehr romanisiert. als das von Rothari aufgenommene. Bei Roth. 16 liegt Uebereinstimmung mit Quellen vor, die auf altgothisches Recht zurückgeführt werden können, gleichzeitig aber Aehnlichkeit mit Dig. 47, 12, 3. § 7. Roth. 30 beruht ebenfalls auf altgothischem Rechte, welches offenbar durch römisches (cf. Dig. 9. 2. 9 § 3) beeinflusst war. Roth. 178 will Ficker (l. c. II. 533), der hier romanistische Beeinflussung abwehrt, ebenso wie die nicht mehr erhaltene Stelle des westg. Rechtes aus gemeinsamem altgermanischen Rechte ableiten; demgegenüber ist auf die Ausführungen Zeumer's (l. c. 584) zu verweisen, wonach als gemeinsame Quelle der verlorenen Antiqua und Roth. 178 römisches Recht, nämlich Cod. Theod. III. 5. 4 und 5 anzunehmen ist. Roth. 185 beruht auf kirchlich und römisch beeinflusstem westg. Recht und zwar auf einer verlorenen

grosse welthistorische Beruf des westgothischen Rechtes beruht wohl nicht zum geringsten Theile auf diesem Umstande.

Die Anzahl von Bestimmungen, in denen römisch-rechtlicher Einfluss in unleugbarer Weise hervortritt, ist sowohl im Edicte Rotharis, wie auch in den späteren langobardischen Gesetzen

Antiqua (cf. Zeumer l. c. 614). Roth. 221 entspricht sachlich altgothischem Recht, von dem L. Vis. III. 2. 3 (Antiqua) eine geänderte Fassung giebt; doch kann angenommen werden, dass auch die Fassung, die Rothari vorlag, schon römischen Einfluss aufwies (cf. Zeumer l. c. 593). Roth. 231 (cf. L. Vis. VII. 2. 8) enthält Anklänge an die von Tamassia (l. c. 29) angeführten römisch-rechtlichen Stellen. Roth. 249, dessen Ableitung aus ältestem westgothischem Rechte mit Rücksicht auf L. Baj. XIII. 3 keinem Zweifel unterliegen dürfte, weist, wie Tamassia (l. c. 34) hervorhebt, eine Reihe römischer Ausdrücke auf. Roth. 259 u. 274 sind mit den Antiqua-Stellen VII. 2. 4 u. IX. 1. 3 verwandt, deren romanistische Beeinflussung ausser Zweifel ist. Roth. 262 beruht auf altgothischem Recht, für welches aber römische Vorlagen benützt wurden (s. Tamassia l. c. 37). Bei Roth. 343 ist an die Antiqua VIII. 3. 13 zu denken, der ebenfalls eine Beimischung römischen Rechtes nicht fehlt (s. Tamassia l. c. 53).

Auch hinsichtlich des Prologs und des Epilogs (Roth. 388) ist römischer Einfluss durch westgoth. Vermittlung anzunehmen. Die Anklänge an Isidor im Prolog erklärt Zeumer (N. Arch. XXIII. 428) durch die Annahme, dass Rothari ebenso wie Isidor Leovigild's Publicationspatent gekannt habe. Gegen Gindice, der die Aehnlichkeit des Prologs mit der Novelle VII hervorhebt, bemerkt Zeumer m. R., dass Leovigild diese Novelle, die für seine Gesetzgebung entschieden besser passte, als für Rothari, benützt haben dürfte. Dass der Epilog (Roth. 388) nicht, wie Tamassia (l. c. 4) annahm, aus der Constit. „Tanta", sondern aus einer verlorenen Stelle des westg. Rechtes, aus der auch II. 1. 12 der Reccessvintiana schöpfte, hervorgegangen ist, erscheint ebenso unzweifelhaft, als die Annahme, dass das Westgothenrecht sich seinerseits hier an die in der L. Rom. Vis. aufgenommene Novelle Theodos. II. (2 § 2) anlehnte (s. Zeumer N. Arch. XXIV 72 f).

Grim. 3 beruht auf der Antiqua (L. Vis. VI. 4. 10), deren romanistische Beeinflussung mir im I. Theil 198. A. 1 entgangen ist.

Liutpr. 28 lehnt sich an die Antiqua (II. 1. 19) an, die romanistisch beeinflusst ist (s. bei mir I. Theil 198 A. 1).

In allen diesen Fällen ist also durch westgothische Vermittlung römisches Recht in das langobardische eingedrungen, wobei wir selbstverständlich durchaus keinen Anspruch auf eine auch nur annähernde Vollständigkeit erheben.

gross. Nachdem das Edict gewissermassen die Summe der gesammten bisherigen langobardischen Rechtsentwicklung, für die das westgothische Recht so wichtig war, darstellt, vermag auch die eingehendste Kritik nicht sicher festzustellen, in welchen Fällen der römische Einfluss direct, beziehungsweise durch kirchliche Vermittlung, in welchen nur indirect, nämlich durch Vermittlung des Westgothenrechtes Eingang gefunden hat. Wenn dies schon da zweifelhaft erscheint, wo wir doch in der Lage sind, westgothische Analogien nachzuweisen, weil eben trotz der Analogie ein Zweifel möglich ist, ob die betreffende Bestimmung nicht hüben und drüben selbständig dem römischen Rechte entlehnt wurde, so regen sich noch weitergehende Zweifel angesichts des Umstandes, dass uns die älteste Fassung des westgothischen Rechtes nur bruchstückweise bekannt ist und wir nur aus dem Zusammenhange, welcher in mancher Beziehung zwischen der Lex Salica, der Lex Burgundionum, Lex Bajuvariorum und den langobardischen Gesetzen besteht, die Existenz gemeinsamer altgothischer Quellen ahnen und auf diese Weise einen annähernden Begriff von der Fülle dieses Rechtsstoffes gewinnen können. Wir sind also in vielen Fällen nicht in der Lage, zu sagen, ob einzelne Bestimmungen des langobardischen Rechtes, deren romanistischer Charakter zugegeben werden muss, ihre Entstehung directem oder indirectem römischen Einflusse verdanken.[1]) —

---

[1]) Solche Zweifel erscheinen in sehr vielen Fällen begründet, wo wir trotz gewisser Anklänge an westgothisches Recht nicht mit derselben Sicherheit wie in den S. 101 angeführten Fällen Anlehnung an das Westgothenrecht annehmen können. Würde dieselbe — was erst nach Abschluss der Zeumer'schen Forschungen aufgeklärt werden wird — zutreffen, dann hätten wir es, ebenso wie in den S. 105 A. 1 angeführten Fällen mit römisch-rechtlicher Beeinflussung durch westgothische Vermittlung zu thun. Liegt dagegen keine Verwandtschaft mit westgoth. Rechte vor, dann ist — trotz mancher Aehnlichkeit — die römisch-rechtliche Beeinflussung auf anderem Wege erfolgt.

Wir möchten auf folgende Stellen verweisen:

Roth. 32, wo Aehnlichkeit mit der Interpr. zu L. R. V. C. Th. IX 11. 2 mehr hervortritt als Verwandtschaft mit der Antiqua (L. V. VII. 2. 16). Roth. 229 (cf. 230) wo trotz der Verwandtschaft zwischen bairischem, westgothischem und langobardischem Rechte eine Filiation schwer fest-

Die **romanistische** Beeinflussung des langobardischen Rechtes unterliegt schon auf Grund des soeben Angeführten keinem Zweifel und wir wenden uns der Frage zu, inwiefern sie, auch abgesehen von den vorher erwähnten Stellen,[1]) auf directem Wege erfolgte, einer Frage, die natürlich nur unter Aufrechterhaltung des soeben Vorgehaltenen beantwortet werden kann. Mit Recht ist hervorgehoben worden,[2]) dass während alle germanischen Völker ihre Rechtssammlungen „Lex" oder „Pactum" nennen, die Langobarden, ebenso wie die Ostgothen, die reinrömische Bezeichnung **Edict** benützen. Ob man hiebei bloss das ostgothische Beispiel befolgte, oder aber die Bezeichnung „Edictus" auf Mitwirkung der Römer zurückzuführen ist, erscheint zweifelhaft. Die Heranziehung von Römern zur redactionellen Thätigkeit ist aus dem Texte nicht zu entnehmen; das verderbte Latein würde eher dagegen sprechen. Die Römer von einer Mitwirkung auszuschliessen, geht aber auch nicht an, denn wenn wir sehen, dass z. B. König Agilulf einen römischen Notar an seinem Hofe hatte, ihn sogar zu einer Gesandtschaft nach Byzanz als Vertrauensmann verwendete,[3]) so darf man annehmen, dass es Römer in einflussreicher Stellung am Hofe gegeben hat, die auch bei der Aufzeichnung des Gesetzes mitgeholfen haben mochten. Allerdings könnte man mit demselben Rechte annehmen,[4]) dass auch die Geistlichkeit in ähnlicher Weise thätig war; unter den Notaren kommen Kleriker vor,[5])

---

zustellen ist, daher auch die römischen Anklänge (**Tamassia** l. c. 27 f.) nicht sicher auf westgoth. Vermittlung hinweisen. Aehnlich Roth. 236, 243, 250, wiewohl in dem letzten Falle wegen des Anschlusses an Roth. 249, welches Capitel wir bestimmt auf eine westgothische Vorlage zurückführen möchten, die Sachlage sehr zweifelhaft ist. Anzuführen wären ferner; Roth. 252, 256, 273, 300, 302, 327, 330, 331, sodann Liutpr. 48, 49, 131 und 143. — In allen diesen Fällen ist romanistische Beeinflussung zweifellos, daneben auch Aehnlichkeit mit westgoth. Recht. Ausführliche Erörterung jeder Stelle würde uns zu weit führen.

[1]) S. 107 A. 1.

[2]) **Pasquale dei Giudice**: Le tracce di diritto romano nelle leggi longobarde S. 5.

[3]) Paul Diac. IV. 35.

[4]) s. **Calisse** l. c. 12.

[5]) l. c. 14

für das Rothari'sche Edict aber, welches sich mit kirchlichen Angelegenheiten nicht beschäftigt, erscheint eine Mitwirkung der Kleriker zweifelhaft.

Der Einfluss des römischen Rechtes auf die langobardische Gesetzgebung ist schon früher hervorgehoben,[1]) in seinem ganzen Umfange aber erst durch Tamassia und Pasquale del Giudice einer eingehenden Betrachtung unterzogen worden. Es ist dabei die Meinung geäussert worden, dass das langobardische Recht durchaus nicht als ein rein oder auch nur überwiegend germanisches zu betrachten sei und dass das römische Recht eine grössere Rolle spielte, als von den Germanisten angenommen wurde. Man hat jeden Ausdruck, jede stylistische Anlehnung betont und vielfach übersehen, dass stylistische Anklänge nicht immer sachliche Aehnlichkeit und noch viel seltener sachliche Identität beweisen. Die einzelnen Phrasen, die thatsächlich auf den ersten Blick auffallen können, auf bestimmte Stellen des römischen Rechtes zurückzuführen, geht nicht an, denn diese Phrasen waren Gemeingut aller Notare, überhaupt aller schriftkundigen Personen in Italien und so muss man den romanistischen Einfluss an der Hand der Forschungen Tamassia's und Giudice's mit grösster Vorsicht betrachten.

Im Prologe zu Rothari's Edict kommt in einem Falle[2]) wörtliche Uebereinstimmung mit Nov. VII v. J. 535 vor und mit Recht macht Giudice[3]) darauf aufmerksam, dass die Aufnahme dieser Stelle ganz unzutreffend vorgenommen wurde; die Novelle konnte nämlich mit Berechtigung von einer Reform der Gesetzgebung, von Zusätzen und einem Auslassen des Ueberflüssigen sprechen, was für das langobardische Recht weniger zutrifft. Auch im Epiloge erscheint eine Novelle Theodosius II.[4]) benützt, doch ist, wie schon erwähnt,[5]) in beiden Fällen Vermittlung des westgothischen Rechtes anzunehmen.

---

[1]) s. v. Savigny l. c. II. 219 ff; Türk l. c. IV. 217, Flegler l. c. 17, 52 f.

[2]) Nämlich in der Stelle: „quae priores omnes renovet et emendet etc."

[3]) l. c. 8 f.

[4]) De confirm. tit. II. Nov. ex a. 447.

[5]) s. oben S. 105 A. 1.

Was das Edict selbst aubelangt, so unterscheiden wir bekanntlich darin drei Theile.[1]) Der I. Theil bis Cap. 152 befasst sich mit dem Strafrechte; der II. bis Cap. 227 mit dem Personen- und Familienrechte; der III. bis Cap. 368 mit dem Sachen- und Schuldrechte, mit Verbrechen gegen das Vermögen und mit beweisrechtlichen Grundsätzen.

Im I. Theile ist von römischem Einflusse materiell wenig bemerkbar. C. 2 lässt den König unverantwortlich erscheinen, was natürlich auf römische Ideen zurückgeht,[2]) c. 3. betrifft die Flucht ins Ausland, ein offenbar in früheren Zeiten unpraktisches Delict, in einer der römischen analogen Weise,[3]) in einer Reihe von Capiteln[4]) werden die ärztlichen Curkosten anlässlich verübter körperlicher Verletzungen als ein neues, bisher offenbar unpraktisches Entschädigungsobject ins Auge gefasst. In c. 128 wird die Verletzung des Knechtes oder des Halbfreien in einer Weise gestraft, die eine ungeschickte Benützung des römischen Rechtes[5]) als wahrscheinlich erscheinen lässt. C. 138 straft in gleichmässiger Weise die Unvorsichtigkeit mehrerer Personen, die zusammen einen Baum fällten, wodurch ein Mensch getödtet wurde und thut dies in einer Art, die trotz aller Verschiedenheit als eine Anlehnung an das römische Recht[6]) erscheint; cc. 144, 145 Abs. 2 u. 152 befassen sich mit der eventuellen Verantwortung der Baumeister für Schäden, die durch den Bau herbeigeführt worden sind und c. 151 wendet den römischen Grundsatz, wonach die inaedificatio dem Grundstücke zufällt, auf einen speciellen, auch in cap. 354 wiederkehrenden Fall an.

---

[1]) s. Brunner R. G. I. 369. A. 1.

[2]) s. Flegler l. c. 52. A. 40.

[3]) s. Dig. 49. 16. 3. § 12. Ueber cc. 1. 3 u. 4. s. oben S. 105 A. 1.

[4]) 78, 79, 82—84, 87, 89, 94, 96, 101—103, 106, 107, 110—112, 118.

[5]) Dig. IX. 3. 7; s. Giudice l. c. 13. — Wenn Digestenstellen Aehnlichkeit mit dem langobardischen Edicte aufweisen, so ist selbstverständlich nicht an Benützung der Digesten zu denken; denn dieselben waren, wie oben S. 78 erwähnt wurde, in dieser Zeit selbst den Römern in Italien zu wenig bekannt. Es kann nur an andere römische Rechtsquellen gedacht werden, ebenso an römisches Gewohnheitsrecht und Vulgarrecht, überhaupt an alles, woraus auch die justinianische Compilation schöpfte. — Digesten und langobardisches Edict haben da offenbar gemeinsame Quellen benützt.

[6]) Dig. IX. 2. 11. § 4; s. Tamassia l. c. 12.

In diesen Fällen haben wir es aber keineswegs mit einer sklavischen Nachahmung zu thun, denn in c. 2 begegnen wir nur einer allgemeinen römischen Idee, aber keiner wörtlichen Benützung. In c. 128 liegen sogar bedeutende Unterschiede vor; während das langobardische Recht sich mit der strafbaren Verletzung eines Knechtes oder eines Halbfreien befasst, was damit zu erklären ist, dass für die Verletzung eines Freien die entsprechende Busse zu zahlen war, so liegt der zum Vergleiche zu benützenden Digestenstelle[1]) eine culpose Verletzung eines Freien zu Grunde; die Idee ist natürlich dieselbe, obwohl hervorzuheben wäre, dass ja der Grundsatz voller Entschädigung dem germanischen Rechte an und für sich entspricht; nur diese Art und Weise, den Schaden zu bestimmen und zu ersetzen, erscheint römisch. Auch über c. 138 wäre Aehnliches zu sagen; der Thatbestand ist von dem römischen verschieden; die Digestenstelle[2]) beschäftigt sich mit dem Herunterwerfen eines Balkens, das langobardische Recht dagegen mit dem Fällen eines Baumes. Doch ist die Art der Unvorsichtigkeit und das Princip der Verantwortung dasselbe. Etwas complicierter ist die Sachlage hinsichtlich der cc. 144, 145, 152; es handelt sich um Ablehnung des germanischen Grundsatzes, dass der Eigentümer für den Schaden haftet, den seine Sache jemandem zugefügt hat; es wird daher bestimmt, dass, wenn der Baumeister die gesammte Arbeit gegen Entgelt übernommen hat, er auch den Schaden zu tragen hat, während das römische Recht[3]) in diesem Falle sagt: „opus locatum donec approbetur, conductoris periculum est“, wobei es sich offenbar vor allem um jenen Schaden handelt, der den conductor selbst trifft; auch ist die Zeitgrenze „donec approbetur“ gegeben, die im langobardischen Rechte fehlt. Wenn dagegen der Baumeister nicht die ganze Arbeit übernommen hat, sondern zu gewissen vom Bauherrn zu bestimmenden Leistungen angeworben worden ist, dann ist er laut c. 145 Abs. 2 für einen zufälliger Weise einem Fremden zugefügten Schaden nicht verantwortlich und die Arbeit wird

[1]) IX. 3. 7.
[2]) IX. 2. 11. § 4.
[3]) l. c.

in diesem Falle nicht auf seine Gefahr verrichtet. Hier kann eine Analogie nur in dem Satze: „Vis major non debet conductori damnosa esse"[1]) gefunden werden und die Bestimmung selbst beruht offenbar darauf, dass die Langobarden die vis major und den Zufall nicht gehörig unterschieden. Der römische Einfluss äussert sich also nur darin, dass im allgemeinen die Verantwortung des Eigentümers für Beschädigung fremder Leute durch seine Sachen eingeschränkt wird; dass man dies nicht gerne thut, geht auch aus c. 152 hervor.[2]) Hinsichtlich der inaedificatio hat Gindice[3]) im allgemeinen richtig bemerkt, dass hier (c. 151) der römische Grundsatz angewendet wird. Aus den Worten: „quia omnes scire debent, quod suum non alienum est" wäre aber zu entnehmen, dass es sich hauptsächlich um Berücksichtigung bezw. Bestrafung der mala fides handelt und in cap. 354 ist dies in gleicher Weise der Fall;[4]) es ist also zweifelhaft, ob man sich in dieser Beziehung wirklich dem römischen Rechte unterwarf, oder bloss durch die Verurtheilung der mala fides den Verlust eintreten liess, somit auf anderem Wege zu demselben Resultate gelangte.

Wenn wir nun das alles überblicken, und auch noch dasjenige hinzufügen, was, wie schon oben hervorgehoben wurde, vermuthlich durch westgothische Vermittlung Eingang fand, so muss doch im allgemeinen gesagt werden, dass die romanistische Beeinflussung eine ziemlich geringe ist. Die Unverantwortlichkeit des Königs, die politischen Massregeln (Roth. cc. 1, 3, 4.), die Bestrafung der unerlaubten Auswanderung, die Regelung der gemeinsamen Verantwortung in c. 138 sind so ziemlich die wichtigsten; die ärztlichen Kosten, die als neues Entschädigungsobject hinzutreten und die specielle Behandlung der Maurer und Baumeister dürfte nicht in besonderer Weise hervorgehoben werden, denn es ist ja natürlich, dass man in dieser Hinsicht

---

[1]) Dig. 19. 2. 25. § 6.

[2]) Dieses cap. behandelt zufällige Schäden, die den beim Bau beschäftigten Arbeiter treffen; Giudice l. c. 15. vermuthet auch hier römischen Einfluss; cf. Dig. 19. 2. 25. § 6 u. Cod IV. 65. 25.

[3]) l. c. 16.

[4]) s. Schupfer: L'allodio 118.

den in Italien vorgefundenen Verhältnissen Rechnung tragen musste.[1]) Von den vielleicht durch westgothische Vermittlung ins langobardische Recht eingedrungenen romanistischen Stoffen verdient eigentlich nur cap. 32[2]) eine besondere Beachtung, doch ist die Möglichkeit selbständiger Fassung dieser Bestimmung mit Rücksicht auf ihren Inhalt nicht ausgeschlossen.

Wir gehen nun zum II. Theile des Edictes über. In c. 153 finden wir zweifellos Uebereinstimmung mit der römischen Erbgrenze.[3]) Die Normierung der Rechtslage unehelicher Kinder in cc. 156 u. 157 erinnert ebenfalls an römische Vorbilder.[4]) Die Theilung der Erbschaft nach unciae in cc. 158 und 160 ist natürlich römisch, der Verlust des Erbanspruches des Verwandten, der dem Erblasser nach dem Leben trachtete, (c. 163) erinnert auch an römisches Recht.[5]) Die Enterbungsgründe in cc. 168—170 beruhen auf der Novelle 115 und der Unterschied besteht nur darin, dass nach römischem Rechte der Sohn den Vater aus denselben Gründen enterben konnte, während das langobardische Recht dem Sohne ein solches Recht nicht einräumte. Die Ausserkraftsetzung einer Vermögensüberweisung im Falle, wenn Erben geboren werden (c. 171), entspricht dem römischen Rechte[6]) und die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Schenkers, wenn auch die Schenkung erst nach dem Tode tradiert werden soll (c. 173), erinnert an das constitutum possessorium,[7]) ebenso wie die Unwiderruflichkeit der Vermögensüberweisung, beziehungsweise ihre Abhängigkeit von bestimmten Widerrufsgründen (c. 174), mit einer ähnlichen Behandlung der Schenkung im römischen Rechte harmoniert.[8]) C. 178 enthält

---

[1]) Namentlich gilt dies für die Maurer, die, wie Tamassia (Osservazione sul memoratorium de mercedibus magistri commacinorum in Atti e memorie della R. Accademia in Padova XV 149 ff.) in überzeugender Weise nachgewiesen hat, ihr Handwerk noch in späterer langobardischer Zeit in römischer Weise betrieben haben.

[2]) s. oben S. 107 A. 1.

[3]) cf. Ficker: Erbenfolge I. 483.

[4]) s. Tamassia l. c. 15; cf. Cod. VII. 16. 29 u. V. 27. 12.

[5]) cf. Dig. 48. 20. 7. § 4.

[6]) cf. Dig. 28. 2. 9 u. Cod. VI. 29. 1.

[7]) s. Tamassia l. c. 17; cf. Cod. VIII. 53. 28.

[8]) cf. Cod. VIII. 55. 10.

die Bestimmung einer zweijährigen Frist für die Erfüllung der Verlobung, wobei aber eher an Entlehnung aus dem westgothischen Rechte,[1]) als aus dem römischen zu denken ist.[2]) Hinsichtlich der Wiederverheirathung der Witwe (c. 182) treten trotz einer allgemeinen Aehnlichkeit[3]) wichtige Unterschiede zwischen römischem und langobardischem Rechte hervor,[4]) die die Verwandtschaft zweifelhaft erscheinen lassen. Die Bestimmung über die verbotenen Ehen (c. 185) entspricht dem römischen[5]) und kanonischen Rechte, beruht aber auf westgothischer Vermittlung.[6]) Die Bestimmung des c. 216 über die Rechtslage der freigeborenen Ehegattin eines Halbfreien erinnert an römisches Recht.[7])

Das ist alles, was im II. Theile des Edictes mit einiger Sicherheit auf römisches Recht zurückgeführt werden kann. Denn die Annahme, dass man es im c. 167 mit dem römischen Begriffe des peculium castrense und quasicastrense zu thun habe,[8]) ist unrichtig. Es muss doch auffallen, dass gerade das in exercitu Erworbene in die Gemeinschaft fällt, das Geschenkte aber nicht. Die Schenkung gilt eben als etwas höchst Persönliches und der Umstand, dass das in exercitu Erworbene gemeinschaftlich wird, würde angesichts der Ausrüstung und Verpflegung aus dem Familienvermögen nicht genügen, um die Existenz eines peculium castrense, wenn Beweise hierfür vorliegen würden, fraglich zu machen, kann aber doch nicht angeführt werden, um die Existenz des peculium zu beweisen. Die Aehnlichkeit, die man in cc. 188 und 189 mit römischen Rechtsquellen finden wollte,[9]) trifft wohl nicht zu, ebensowenig wie bei c. 212, wo das dem Ehemanne eingeräumte Recht sowohl den Ehebrecher, als auch die schuldige Frau zu tödten,

---

[1]) s. oben 105 S. A. 1.

[2]) cf. Cod. V. 1. 2 und noch mehr Cod. Theod. III. 5. 4.

[3]) cf. L. R. V. C. Th. III. 7. 1 Interpr.

[4]) s. Patetta l. c. 9.

[5]) cf. Cod. V. 5. 5 u. Instit. I. 20. 6. s. Giudice l. c. 25; Stobbe R. Q. I. 129 A. 22 hat es mit Unrecht bestritten.

[6]) s. oben S. 105 A. 1.

[7]) cf. Cod. XI. 48. 24; s. oben S. 53 A. 3.

[8]) so v. Savigny l. c. II. 219 u. Giudice l. c. 19.

[9]) s. Tamassia l. c. 20 f.

über das römische Recht hinausgeht, dagegen aber altgermanischer Auffassung zu entsprechen scheint.

So haben wir es in diesem Theile nicht mit sehr wesentlichen Einflüssen des römischen Rechtes zu thun. Es liegt zwar die römische Erbgrenze vor, doch ist gerade durch Ficker's Untersuchungen wahrscheinlich gemacht worden, dass diese Uebereinstimmung rein äusserlich ist; die Einwirkung auf die Rechtslage einer Classe unehelicher Kinder hat auch mehr äussere Bedeutung; denn es unterliegt keinem Zweifel, dass wir es hier mit altgermanischem Rechte zu thun haben;[1]) eine Reihe erbrechtlicher Bestimmungen, namentlich hinsichtlich der Enterbung und des Verlustes des Erbanspruches hat auch in der langobardischen Sitte die nöthige Grundlage gefunden. Die langobardische Vermögensüberweisung wird hinsichtlich der Beschränkungen, die sie dem Schenker auferlegt, mit dem römischen Rechte in Uebereinstimmung gebracht; nichtsdestoweniger aber bleibt sie ein selbständiges Rechtsinstitut. Im Eherechte begegnen wir schwachen, äusseren Anklängen; nur die zweijährige Frist zur Erfüllung der Verlobung, die Bestimmungen über die verbotenen Ehen und die Rechtslage der freigeborenen Ehegattin eines Halbfreien stehen unter römischem Einflusse. Eine durchgreifende, den nationalen Charakter des langobardischen Rechtes ändernde Beeinflussung vermögen wir darin nicht zu erblicken.

Fast noch auffallender gestaltet sich die Sachlage hinsichtlich des III. Theiles des Edictes. Gleich im Eingange bemerken wir in cc. 227 und 228 den Einfluss der römischen Usucapion,[2]) doch hat sie hier die Wirkung einer Beweiserleichterung; die Verwendung dieses Begriffes entspricht somit dem römischen Rechte nicht.[3]) Sodann enthält c. 237 eine Bestimmung über Grenzsteinverschiebungen durch Sklaven, die dem römischen Rechte[4]) entspricht. In c. 239 kommt eine den römischen Feldmessern entlehnte Bezeichnung[5]) vor; c. 242 beschäftigt

---

[1]) s. unten.

[2]) s. Tamassia l. c. 25 f.

[3]) s. Stobbe: R. Q. I. 129. A. 22.

[4]) cf. Dig. 47. 21. 3. § 1.

[5]) ticlatura; cf. Rudorff Schr. d. röm. Feldmesser II. 276.

sich mit der Münzfälschnng iu einer vom Westgothenrechte unabhängigen nnd dem römischen Rechte conformen Weise. c. 244 behandelt die unbefugte Durchschreitung der städtischen Befestigungswerke ebenfalls nach römischem Vorbilde,[1]) c. 263 einen Diebstahl, der nnter Betheiligung mehrerer Personen vorgenommen wird,[2]) c. 270 die Sklavenhehlung,[3]) cc. 271 und 272 das Asylrecht und zwar im ersten Falle den Schutz der an den königlichen Hof Geflohenen, im zweiten Falle das kirchliche Asylrecht.[4]) C. 309 behandelt die Verantwortung des Jägers für die durch das verfolgte Wild angerichteten Schäden, wobei die Verantwortung erlischt, wenn der Jäger die Verfolgung aufgiebt.[5]) Iu c. 319 kommen die Worte „jure naturali" vor. C. 322 über Anfhetzung des Hundes erinnert anch an römisches Recht,[6]) ebenso wie die Beschränkung der Verantwortlichkeit in den Fällen der cc. 323,[7]) 324[8]) und 326.[9])

Wenn man den Inhalt des III. Theiles überblickt, so ist auch hier die Anzahl wirklicker Veränderungen, die durch das römische Recht hervorgerufen worden sind, eine geringe. Von den rein technischen Sachen ist natürlich abznsehen. Die Anlehnnng an römisches Recht bei Behandlnng neuer Delicte, wie die Münzverfälschnng und Durchschreitung städtischer

---

[1]) cf. Dig. 49. 16. 3. § 17.

[2]) cf. Dig. 47. 2. 21. § 9.

[3]) cf. Cod. V. 1. 4; Tamassia l. c. 39 nimmt Anlehnung an westgothisches Recht an; der Vergleich mit L. Vis. IX. 1. 3 zeigt aber wesentliche Unterschiede.

[4]) s. Tamassia l. c. 40.

[5]) Dig. 41. 1 5. § 1. (cf. Calisse: Dir. teodosiano in Italia 27) betont, dass mit dem Aufhören der Verfolgung anch der Occnpationsanspruch erlischt. Nachdem die Verantwortung in Roth. 309 als Verantwortnng des Eigentümers für die durch seine Sache verursachten Schäden zu betrachten ist, liegt eine Verwandtschaft des Gedankenganges wohl vor; der Jäger haftet für die durch das Wild angerichteten Schäden so lange, bis er durch Einstellnng der Verfolgnng seinen Occnpationsanspruch verliert. — Demselben Gedankengange gehören Roth. 311 und 314 an; s. Tamassia l c. 47.

[6]) s. Tamassia l. c. 48.

[7]) cf. Dig. IX. 2. 5. § 2.

[8]) cf. Dig. IX. 1. 1. § 10; s. Giudice l. c. 32.

[9]) cf. Dig. IX. 1. 1. § 3; s. Giudice l. c. 32 u. Tamassia l. c. 49.

Befestigungen, ferner bei der Frage des Asylrechtes, kann nicht anffallen und ist nicht geeignet, den germanischen Charakter des langobardischen Rechtes wesentlich zu beeinträchtigen. Die selbständige Ausgestaltung des Usucapionbegriffes haben wir erwähnt und so ist eigentlich nur hervorzuheben die Einschränkung der Verantwortung für Schäden, die durch Thiere oder unzurechnungsfähige Menschen verursacht worden sind, die Beurtheilung eines Diebstahls, an dem mehrere Personen betheiligt waren, und vielleicht noch die Verbergung flüchtiger Sklaven. Durch Vermittlung des westgothischen Rechtes sind romanistische Stoffe eingedrungen in dem wenig wesentlichen c. 249, in cc. 259, 262 und 274[1]) betreffend die Verantwortung für Sklavendelicte und in c. 343 (Feldschäden). Ferner vielleicht[2]) in cc. 229, 236, 243, 250, 252, 256, 273, 300, 302, 327, 330 und 331; dieselben befassen sich mit Verkauf fremder Sklaven (229), mit Grenzsteinen (236), mit Urkundenfälschung (243), mit eigenmächtiger Pfändung (250, 252), mit Verantwortung für Sklavendelicte (256, 273), mit Baumfreveln (300, 302), mit der Verantwortung für Schäden, die durch ein ausgeliehenes Thier verübt wurden (327), wofür der Eigentümer nicht haftet. — Grenzsteine und Urkunden sind Objecte, die den Langobarden fremd waren, die Einschränkung der Verantwortung des Eigentümers für Schäden, die durch seine Sachen, also auch durch Sklaven verursacht wurden, haben wir schon mehrmals bemerkt, die Einschränkung der eigenmächtigen Pfändung entspricht den Fortschritten, die wir überall beobachten können. Cc. 330 und 331 enthalten ganz geringfügige Anlehnung an römisches Recht[3]) und sind von untergeordneter Bedeutung.

Wenn wir von stylistischen Aehnlichkeiten absehen, so ist materiell im Verhältnisse zu dem reichen Inhalte dieses ersten langobardischen Gesetzgebungswerkes wenig römisches bemerkbar. Man könnte mit geringen Ausnahmen annehmen, dass die Langobarden ohne Einfluss des römischen Rechtes nur auf Grund der Berücksichtigung der neuen Verhältnisse, in die sie

[1]) s. oben S. 105 A. 1.

[2]) s. oben S. 107 A. 1.

[3]) cf. Tamassia l. c. 50.

sich bis zur Zeit Rothari einzuleben Gelegenheit fanden, also auf ganz natürliche Weise, zu ähnlichen Resultaten gelangt wären und solche Abänderungen selbständig hätten vornehmen können. Diese durch die Verhältnisse bewirkten Abänderungen wären, auch wenn es an römischrechtlichen Vorlagen gemangelt hätte, in vielen Fällen ähnlich ausgefallen. Wir sind weit entfernt, die nachgewiesene Anlehnung an das römische Recht zu leugnen, müssen aber betonen, dass die römischen Beispiele gewiss nicht den Ausschlag gegeben haben, dass man also Abänderungen des alten Rechtes nicht deshalb vorgenommen hat, weil das naheliegende Vorbild dazu Anlass bot, sondern weil die natürliche Entwicklung es nöthig machte. — Anders verhält es sich mit den Gesetzen Grimoalds's und Liutprand's.

Wenn auch Grimoald's Prolog nur in stylistischer Weise[1]) mit römischem Rechte in Zusammenhang gebracht werden kann, so ist doch schon c. 1[2]) inhaltlich römisch. Zwar hat der dreissigjährige Besitz in cc. 2 und 4, ebenso wie bei Rothari, nur die Wirkung einer Beweiserleichterung, aber die grössere Annäherung an das römische Recht ergiebt sich aus der Benützung des Wortes „usucapio" (c. 1), aus dem Ausdrucke „triginta annorum curriculo" (c. 4) und auch daraus, dass der Zweikampf gänzlich ausgeschlossen wird, was bei Rothari c. 228 nicht der Fall ist.[3]) Die Modificierung älterer Gesetze über Haftung des Herrn für Handlungen der Unfreien in cc. 3 und 9 ist ein Ergebnis römischen Einflusses.[4]) Hingegen muss bemerkt werden, dass, wenn auch c. 5 Repraesentationsrecht in der Erbfolge anerkennt, dies durchaus nicht auf die Novelle 118 zurückgeführt werden muss. Denn abgesehen davon, dass das Eintrittsrecht an und für sich selbständig auf Grund von

---

[1]) so Giudice l. c. 35 f.; and. Meinung Tamassia (Zschr. d. Sav. Stiftg. XVIII. 151).

[2]) De triginta annorum usucapione; cf. Cod. Just. XI. 48. 19 u. 23, §§ 1, 2.

[3]) Warum in c. 1 von keinem Beweise die Rede ist, hat Giudice l. c. 38 f. erklärt.

[4]) s. Stobbe: R. Q. I. 129; in c. 3 liegt aber Verwandtschaft mit der westgothischen Antiqua vor; s. oben S. 101 A. 2.

Billigkeitsrücksichten entstehen und sich entwickeln konnte,[1]) muss betont werden, dass **Ficker** in vollkommen zutreffender Weise den materiellen Unterschied zwischen römischem und Grimoald'schem Rechte nachgewiesen hat,[2]) so dass trotz der sehr wahrscheinlichen Bekanntschaft mit den entsprechenden römischen Bestimmungen dennoch weitgehende Selbständigkeit des langobardischen Rechtes vorliegt

Unter **Liutprand** äussert sich nicht nur der römische, sondern auch der kirchliche Einfluss in besonders auffallender Weise. Seine Prologe haben entschieden katholischen Charakter und zeigen auch stylistische Anklänge an westgothisches und römisches Recht.[3]) Das erste Gesetz Liutprands enthält eine Fülle neuer Rechtsstoffe. Cc. 1 bis 4 befassen sich mit einer hochwichtigen Reform, nämlich mit der Anerkennung des Erbrechtes der Töchter, allerdings nur für den Fall, wenn es an Söhnen mangelt. Eine bestimmte römisch-rechtliche Stelle und eine durchgreifende materielle Beeinflussung kann hiefür nicht angeführt werden, aber der Umstand, dass in Italien die Römerinnen erbten, die Langobardinnen aber minder gerecht behandelt wurden,[4]) muss den nächstliegenden Grund für diese Fassung gebildet haben.[5]) C. 6 spricht die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen, allerdings mit ausdrücklicher Beschränknug für kirchliche Zwecke aus[6]) und so sind von den 6 Capiteln, aus denen Liutprand's erstes Gesetz besteht, fünf durch römischkirchliche Auffassung beeinflusst. Desgleichen die weiteren Gesetze. Zu erwähnen ist c. 8, welches inhaltlich römisch ist, obwohl die Verwandtschaft mit der von **Tamassia**[7]) angeführten

---

[1]) s. **Ficker** l. c. II. 100, 111.

[2]) l. c. II. 141 f. Auch hat derselbe Gelehrte (l. c. II. 69) aufmerksam gemacht auf die Worte „in sinu avi", die der betreffenden Stelle der nordischen Gothlandlagen I. 20 § 1 entsprechen.

[3]) s. **Calisse**: Dir. eccl. e dir. langob. 5 ff. u. **Tamassia** in Sav. Zschr. l. c. 154 f.

[4]) s. unten; die Liutpraud'sche Reform des Erbrechtes behandelt **Ficker** l. c. I. 257 f., 269.

[5]) s. **Gindice** l. c. 47; cf. auch c. 14.

[6]) s. v. **Savigny** l. c. II. 221 und **Tamassia**: Lang. Fr. e chiesa 163; cf. Liutpr. cc. 65, 101; s. auch **Calisse**: Dir. teodosiano 45 ff.

[7]) l. c. 155.

Stelle gering erscheint. Cap. 9 kennt die manumissio circa sacrum altare, die auch dem westgothischen Rechte bekannt ist, beruht aber nicht auf westgothischem, sondern auf römischem Vorbilde.[1] Kirchlichem Einflusse ist es zu verdanken, wenn in c. 12 das Zustimmungsrecht der Braut gegenüber früheren Bestimmungen an Bedeutung gewinnt.[2] Die in c. 16. ausgesprochene Möglichkeit der Klageverjährung ist natürlich ebenfalls römisch,[3] ebenso wie die juristische Folge der Verschollenheit in c. 18 zum erstenmale gewürdigt wird.[4] C. 19 befasst sich mit der Veräusserung von Gütern minderjähriger Personen und fasst die Handlungsfähigkeit derselben in römischem Sinne auf.[5] C. 24 stellt offenbar unter kirchlichem Einflusse die Sklavenehe günstiger als die früheren[6] Bestimmungen. Die römisch-rechtliche Beeinflussung des c. 28, welche durch Vermittlung der Antiqua erfolgte, ist erwähnt worden,[7] cc. 30 bis 34 lehnen sich vollständig an das kirchliche Recht an[8] und c. 32 erwähnt sogar die canones; c. 33 lehnt sich an das Theodosianische Recht an,[9] erwähnt aber päpstliche Intervention; c. 34 rechnet mit der cognatio spiritualis. Das Hervortreten des subjectiven Momentes bei der Beurtheilung der Gewährschaft in c. 43 (cf. c. 116 und früher Roth. c. 231), dürfte auf römischem Einflusse beruhen.

Hinsichtlich des Plagium, dessen cc. 48 und 49 Erwähnung thun, haben wir schon hervorgehoben,[10] dass hier das römische

---

[1]) s. auch c. 23.

[2]) vgl. Roth. 195.

[3]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 384, Brunner R. G. I. 371, Tamassia l. c. 156; cf. L. un. C. Theod. II. 27 und L. Rom. Cur. (Hänel p. 65). S. Calisse: Dir. teodos. in Italia 30 f.

[4]) s. Giudice l. c. 50, Tamassia l. c. 156.

[5]) s. v. Savigny l. c. 220 f. A. 9, Türk l. c. IV. 217, Giudice l. c. 51, Tamassia l. c. 157. Es liegt aber auch Verwandtschaft mit westgothischem Rechte vor.

[6]) cf. Roth. 216, 217.

[7]) s. oben S. 105 A. 1.

[8]) Die von Tamassia l. c. 159 geltendgemachte Verwandtschaft von Liutpr. c. 30 mit westgothischem Rechte erscheint nicht ganz zutreffend.

[9]) s. Calisse: Dir. Teodosiano in It. 25; doch gelangt hier das Theodosianische Recht durch kirchliche Vermittlung zur Geltung.

[10]) s. oben S. 107 A. 1.

Recht vielleicht durch Vermittlung des westgothischen Eingang gefunden hat. Immerhin aber mag unmittelbarer Einfluss zu verzeichnen sein. C. 53 verbietet einen Sklaven ohne Zustimmung des Herrn zum Kleriker zu machen, was bekanntlich auch Gegenstand mehrerer Kaiserconstitutionen[1]) war. In c. 54 begegnen wir zum erstenmale der vollen Rechtswirkung der Verjährung, also einem wesentlichen Fortschritte gegenüber den Gesetzen Rothari's und Grimoald's. Unter denselben Gesichtspunct fallen cc. 70 und 105. C. 58 kennt die restitutio in integrum wegen Minderjährigkeit.[2]) C. 67 erinnert an römische Bestimmungen hinsichtlich des Pfandrechtes.[3]) Cc. 70 und 74 enthalten Anklänge an die Praxis der Feldmesser.[4]) C. 76 ist kirchlich beeinflusst, ebenso wie c. 95. C. 80 führt die Gefängnisstrafe ein, was gewiss römischen Vorbildern entspricht.[5]) Cc. 84 und 85 betreffen Hexereien und Weissagungen und sind auf kirchlichen Einfluss zurückzuführen, während c. 100 wohl an kirchliches und römisches Recht erinnert,[6]) daneben aber eine selbständige Ausgestaltung enthält. C. 101 giebt der Frau eine Verfügungsgewalt über ihr Vermögen, was gegenüber dem Grundsatze Rothari's (c. 204) eine Neuerung bedeutet,[7]) der übrigens auch kirchlicher Einfluss nicht ferne steht. Dem kirchlichen Begriffe der Ehe entspricht die Anerkennung der Legitimität der Sklavenehe in c. 104. Cc. 115 und 116 befassen sich mit der dreissigjährigen possessio malo ordine, gehören also der Kategorie jener Bestimmungen an, welche die römische Verjährung anerkennen, bezw. in mangelhaften Fällen zurückweisen. C. 121 lehnt sich hinsichtlich des

---

[1]) cf. C. Just. I. 3. 36. § 2 u. Nov. 123 c. 1.

[2]) Ausserdem hat **Löning**: Vertragsbruch 89. A. 1 mit Recht bemerkt, dass die Verpfändung einzelner Sachen (Liutpr. c. c. 58 u. 67) römischer Auffassung entspricht.

[3]) cf. C. Just. VIII, 14, 1 u. Nov. 112; s. aber **Calisse** l. c. 42.

[4]) cf. Schriften d. Feldmesser I. 113.

[5]) s. **Wilda** l. c 519.

[6]) besonders auffallend die Jahresfrist der Witwentrauer und die Möglichkeit einer Abkürzung der Frist durch den König; cf. C. Just. V. 9, 2, VI. 56, 4 u. Nov. 22 c. 22; s. **Giudice** l. c. 61 f.

[7]) s **Giudice** l. c. 62 f

Ehebruches an die Novelle 134 an[1]) und c. 130, wo ein Ehebruch, der mit Zustimmung des Ehemannes zustandegekommen ist, dennoch gestraft werden soll, entspricht natürlich den kirchlichen Begriffen von der Heiligkeit des Ehestandes. C. 131 behandelt das Depositum in einer ebenso vom westgothischen als auch vom römischen Rechte gleich weit entfernten Weise, so dass es schwer ist, den Grad der Beeinflussung festzustellen und vielleicht eher an Selbständigkeit zu denken wäre.[2]) Cc. 139 und 140 sprechen sich hinsichtlich der Giltigkeit der Sklavenehe in einem noch günstigeren Sinne aus, als es c. 66 gethan hat. C. 143 statuiert die Strafe für Asylverletzungen, wodurch der erhöhten Stellung der Kirche Rechnung getragen wird.[3]) C. 144 benützt hinsichtlich des Meineides römisches, vielleicht auch westgothisches Recht,[4]) jedenfalls verdankt es seine Entstehung auch dem kirchlichen Einflusse.

Derselbe äussert sich auch in den Gesetzen des Königs Ratchis, der hinsichtlich der Sklavenehe in c. 6. noch weiter gegangen ist, als Liutprand. C. 8 lässt den Urkundenbeweis noch mehr als Liutpr. 116 durchdringen, cap. 13 regelt polizeiliche Fragen offenbar nach kirchlichem Vorbilde, indem hier die Pässe, die den Klerikern bei dem Verlassen der Diözesen ausgefolgt wurden, vorgeschwebt haben mögen.

Auch bei Aistulf spielt der fremde Einfluss eine grosse Rolle. C. 8 anerkennt die kirchlichen Ehehindernisse, c. 12 befasst sich mit der fiduciarischen Manumission, einer Einrichtung, deren Einführung offenbar durch die Kirche vermittelt wurde, weil dadurch die kirchliche Manumission eine Verstärkung erhielt. C. 16 betrifft Veräusserung kirchlicher Güter und c. 18 beschäftigt sich mit der Verjährung kirchlichen Besitzes und mit der Ersitzung desselben durch Laien. In c. 10 begegnen

---

[1]) s. Tamassia l. c. 165.

[2]) Tamassia hat l. c. 167 westgothische Beeinflussung angenommen, dabei aber nur die Aehnlichkeit und nicht auch die grossen Unterschiede (L. Vis. V. 5. 3) beachtet.

[3]) möglicherweise ist diese romanistische Beeinflussung durch westgothische (s. oben S. 107 A. 1), oder noch wahrscheinlicher durch kirchliche Vermittlung erfolgt.

[4]) s. Tamassia l. c. 169.

wir dem Worte „intestatim", woraus ein Fortschritt des Testamentswesens bei den Langobarden zu schliessen ist und einer Ausdehnung der Weibererbfolge. Auch c. 14 beruht auf römischem Rechte.[1]) Die Prologe von Ratchis und Aistulf lehnen sich an römisches und kirchliches Recht an.

Wenn wir noch berücksichtigen, dass, wie mehrmals hervorgehoben, in die Gesetzgebung der Nachfolger Rotharis vielleicht durch Vermittlung des westgothischen Rechtes mancher römische Rechtsbegriff Aufnahme gefunden hat, so sehen wir, wie verschieden sich diese Gesetzgebung gegenüber derjenigen Rotharis in dieser Hinsicht gestaltet. Während bei Rothari der römische Einfluss nur die seinerzeit besprochene Rolle spielt, ist in die Gesetzgebung seiner Nachfolger eine ganze Reihe hochwichtiger, dem langobardischen Rechte bis dahin unbekannter Einrichtungen übernommen und es ist dadurch der germanische Charakter wesentlich alteriert worden. Nicht als ob die Schaffenskraft abgenommen hätte; sie ist vorhanden und die Entwicklung schreitet rüstig vorwärts: aber die Schwierigkeiten hinsichtlich der Erhaltung des Eigenen mehren sich und das stolze Selbstbewusstsein hat einer ruhigeren Beurtheilung des Vorgefundenen, in dem man manches Brauchbare sieht, Platz gemacht. Nichtsdestoweniger ist auch jetzt noch das langobardische Recht in höherem Grade germanisch, als z. B. das westgothische selbst vor Recessvind; mit dem von Recessvind reformierten lässt es sich vollends nicht vergleichen und man wird sagen dürfen, dass die Resistenzfähigkeit in diesem Falle, trotzdem es sich um Italien handelt und trotzdem auch die Langobarden zum Katholizismus übergetreten sind, eine ganz andere war, als bei den Gothen. Jedes andere Volk hätte bei so langem Aufenthalte in Italien trotz der Desorganisation des Römertums, dem Einflusse desselben in höherem Grade Thür und Thor geöffnet. Wenn man dem langobardischen Rechte die Zugänglichkeit gegenüber dem römischen Einflusse überhaupt vorhält und eine verhältnismässig geringe Rolle des germanischen Elementes in demselben annehmen möchte, so scheint man gewissermassen Unmögliches zu erwarten, nämlich volle Reinheit eines ger-

---

[1]) s. Calisse: Dir. Teod. in Italia 28 f. u. Giudice l. c. 67.

manischen Rechtes in so ganz fremder Umgebnng und während so langer Zeit. Von Unmöglichem absehend, muss man betonen, dass das langobardische Recht an Selbständigkeit alles geleistet hat, was überhaupt möglich war und der Eindruck, den wir bei unparteiischer Behandlung gewinnen müssen, harmoniert vollkommen mit allem, was wir im übrigen von den Langobarden wissen.

Ob Anklänge an die heilige Schrift, die schon bei Rothari[1]) vorkommen, auf römischen Einfluss znrückzuführen sind, kann nicht entschieden werden; die Vertrautheit mit der Bibel verdankten die arianischen Völker nicht dem römischen Einflusse. Zugegeben mag aber werden, dass die stylistische Benützung der heiligen Schrift, die der Praxis der spätrömischen Schriftsteller nnd dem Style des Notariates entsprach, eine Nachahmung des römischen Schrifttums bedeutet. Aehnlich sind die von Tamassia[2]) behaupteten Anklänge des Ed. Roth. an die Summa Perusina zu erklären. Sie haben ausschliesslich stylistischen Charakter nnd lassen sich durch die Gemeinsamkeit der Sprache erklären.

Dagegen ist als viel wichtiger der Umstand zu betonen, dass die langobardischen Urkunden, auch wenn sie sich, wo es die Entwicklung mit sich brachte, an römisches Recht anlehnten, niemals bestimmte römische Quellen citierten,[3]) so dass sie den römisch-rechtlichen Inhalt offenbar dem Gewohnheitsrechte entlehnten. Und dasselbe dürfte für die Gesetze anzunehmen sein; schon der Umstand, dass man selbst bei zweifelloser Aehnlichkeit fast niemals in der Lage ist, eine bestimmte römische Rechtsquelle als Grundlage des betreffenden langobardischen Gesetzes anzuführen, spricht dafür; noch mehr aber der Vergleich der Art und Weise, in welcher westgothisches Recht benützt wnrde; denn da ist es viel leichter die Vorbilder bestimmt zu nennen.

Wir waren mehrmals in der Lage, darauf hinzudenten, dass bei aller Anlehnung an römisch-rechtliche Bestimmungen

---

[1]) s. Tamassia: Fonti dell' editto 70 f.
[2]) Bologna e le scuole impor. di dir. 267. A. 5.
[3]) s. Ficker: Unters. z. R. u. R.-G. It. III. 68.

dennoch eine selbständige Entwicklung der betreffenden Rechtseinrichtnngen vorliegt. Wir werden uns mit dieser Thatsache zu beschäftigen haben und möchten hier nur besonders in Rotharis Edict die cc. 227, 228, 247, ferner bei Liutprand 6, 30, 76, 95, 100, 139 hervorheben, wo trotz römischer oder kirchlicher Anffassung specifisch langobardische Folgerungen vorliegen, was natürlich für das Gesammturtheil über den nationalen Charakter des langobardischen Rechtes von grösster Bedeutung ist.

Durch die fränkischen Capitularien, die, wenn auch speciell für Italien erlassen, doch im allgemeinen sowohl auf Langobarden, als auch auf Römer Anwendung finden sollten,[1] ist für das spätere langobardische Recht eine einheitliche Entwicklung angebahnt worden, bei der natürlich eine weitere Romanisierung desselben nicht ausbleiben honnte. Eine Rechtsausgleichung aber ist nicht erfolgt; denn neben den für die Einwohner Italiens ohne Unterschied der Nationalität geltenden Gesetzen blieben die verschiedenen Rechte auf Grund des Personalitätsprincips erhalten und auch die deutschen Könige haben daran so gut wie nichts geändert. Daher ist, wie schon bemerkt, noch in späterer Zeit die nach römischem Rechte lebende Bevölkerung von der nach langobardischem Rechte lebenden unterschieden worden. Die nivellierende fränkische Gesetzgebung brachte vielmehr durch Bereicherung des Rechtsmaterials und durch die völlige Gleichberechtigung der Rechte mit allen daraus sich ergebenden Folgen, Schäden neuer Art. Auf die Dauer konnte das Personalitätsprincip insoferne keinen praktischen Werth haben, als ja den einzelnen Rechten keine Fortbildungsmöglichkeit geboten wurde. Die langobardischen Könige haben das Recht in einer dem langobardischem Rechtsgefühle entsprechenden und die Verhältnisse berücksichtigenden Weise entwickelt; später geschah dies nicht mehr nnd es musste sich recht bald die Unznlänglichkeit des durch das Personalitätsprincip geschützten, aber mangels weiterer Entwicklung stationär gewordenen Rechtes fühlbar machen. Selbstverständlich war dies Uebel für das römische Recht, das ohnehin auf hoher

[1] s. Boretius in L. L. IV. p. L. § 5.

Stufe stand, weniger gefährlich, als für das langobardische, welches trotz seiner bewährten Selbständigkeit und trotzdem es, wie schon hervorgehoben,[1]) selbst auf römisches Gebiet überzugreifen in der Lage war, nach und nach an Bedeutung verlieren und in der Praxis dem Drucke der fortschreitenden Verhältnisse, die nach entsprechender Regelung verlangten, nachgeben musste.

Dem hohen Grade der Entwicklung, die das langobardische Recht in vorfränkischer Zeit erreicht hatte, ist es zuzuschreiben, dass es sich trotzdem in auffallender Weise hielt; nichts spricht dafür, dass man es etwa, wie Sohm[2]) behauptet, dank einer Scheu vor der hochbegabten langobardischen Nationalität geschont hätte; seine eigene Reife war es, die den Fortbestand trotz fränkischer und gesteigerter romanistischer Einwirkung ermöglichte.[3]) Die nachfränkischen Quellen bestätigen diese Auffassung. Das Rechtsbuch Eberhards's von Friaul,[4]) dem die fränkischen Capitularien vorangegangen sind, ist von weitergehender Romanisierung, die man zu erwarten berechtigt wäre, vollkommen frei und die auch schon erwähnte[5]) Lex legum, die eine ganz werthlose und überdies in Süditalien entstandene[6]) Combination westgothischen, ostgothischen, langobardischen und römischen Rechtes enthält, kann natürlich unser Urtheil in keiner Weise beeinflussen.[7]) In demselben Zusammenhange sind noch die in späterer Zeit, nämlich gegen Ende des X. oder Anfang des XI. Jh., also schon in der Zeit der Rechtsschule von Pavia entstandenen Quaestiones ac monita zu erwähnen.[8])

---

[1]) s. oben S. 49.

[2]) Zschr. d. Sav. Stift. I 20.

[3]) Die Resistenzfähigkeit des langobardischen Rechtes gegenüber fremden Einflüssen hat Ficker: (Unters. z. R. u R.-G. Ital.) durch eine bisher unüberbotene Fülle von Einzelnheiten beleuchtet. S. auch Türk l. c. 241 ff. und v. Savigny l. c. II. 214 ff.

[4]) s. M. G. H. IV. p. XXXVIII—XLI u. 235 ff. und Conrat l. c. I. 53.

[5]) s. oben S. 75.

[6]) s. Conrat l. c. I. 268 ff.

[7]) Wenn man den Text liest, gelangt man thatsächlich zur Ueberzeugung, dass Conrat l. c. I. 273 mit Recht diese kleine, aus 6 Capiteln bestehende und gänzlich zwecklose Compilation als Spielerei erklärt.

[8]) s. v. Savigny l. c. II. 244 ff., v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 291 f, Boretius in L. L. IV. S. XCI. ff, Conrat l. c. I. 274 ff. Mit den

Sie verbinden salisches, langobardisches und römisches Recht, haben aber, obwohl sie sich mit praktischen Fällen befassen, für die Praxis auch keine grosse Bedeutung[1]) und theoretisch sind sie ganz unzulänglich.

Nun ist Folgendes zu bemerken: dem langobardischen Rechte wohnte unzweifelhaft schon in verhältnismässig früher Zeit ein theoretisierender Zug inne. Bei Liutprand ist er stark hervorgetreten; aber auch früher hat er nicht ganz gefehlt, denn es ist mit Recht gesagt worden,[2]) dass trotz der altherkömmlichen Fassung der Einfluss der italienischen Cultur sowohl in der Ausführlichkeit, wie auch in der Deutlichkeit des Ausdruckes, in einer gewissen systematischen Anlage und in einem weit über das Natürliche hinausgehenden Rationalismus schon bei Rothari bemerkbar ist. Wir wissen, dass Rotharis Edict ein gewisses System verfolgt, welches eine Eintheilung desselben in 3 Theile möglich macht. Dieses System ist natürlich gar nicht römisch. Es ist in höchstem Grade unzulänglich, es beruht auf keiner höheren und namentlich auf keiner abstracten Rechtsauffassung. Aber immerhin ist darin eine gewisser Zug zu finden, der den anderen germanischen Rechtsaufzeichnungen vollkommen fehlt. Weder die Lex salica, noch das älteste westgothische, ebenso wenig das burgundische Recht weisen etwas derartiges auf. Ganz besonders war es Liutprand, der,

---

Quaestiones ac monita ist der Tractat über das langobardische Intostaterbrecht verwandt. Cf. M. G. H. L. L. IV. 605. — Zu betonen ist, dass die Quaest. ac monita in der Verwandtschaftszählung und zwar hinsichtlich der linea superior und inferior auf germanischem Rechte beruhen; cf. Ficker: Erbenfolge II. 75.

[1]) v. Savigny l. c. war geneigt, diesem Product einigen Werth beizumessen, eine Auffassung, der v. Bethmann-Hollweg l. c. nicht beitrat; dass keine Pandektenstellen benützt sind, hat Conrat l. c. I. 274 Anm. 6 hervorgehoben. In einer Sammlung, die römisches Recht überhaupt nothdürftig kennt und es sogar in stark germanischer Färbung wiedergiebt, müsste ohnehin Pandektenbenützung besonders auffallen; sie anzunehmen wäre nur bei Vorliegen überzeugender Gründe möglich.

Als roh und ungelenk bezeichnet die Quaest. ac monita auch Fitting: Bologna 59. Die sehr ungeschickte Benützung der Institutionen spricht gegen unmittelbare Quellenkenntnis.

[2]) v. Amira in Pauls Encykl. II. II. 51.

wie Brunner[1]) richtig bemerkt, in seinen Gesetzen förmlich die Anfänge einer mit dem ältesten Rechte operierenden Jurisprudenz bietet; c. 134 ist als classisches Beispiel dafür hervorzuheben: ein derartiges Interpretieren, Abgrenzen einzelner Bestimmungen u. s. w. steht in den Volksrechten ganz beispiellos da.

Wenn dies nun einerseits wieder einen Beweis für die verhältnismässig grosse Reife des langobardischen Rechtes bildet, so liegt es andererseits nahe, gerade darin eine Gefahr für die Wahrung der Selbständigkeit zu erblicken, denn die culturellen und wirthschaftlichen Fortschritte, die sich schon infolge der Landtheilung und der daraus resultierenden Annäherung an die Römer, noch mehr aber bei städtischem Zusammenwohnen und bei der Betheiligung an Handel und Gewerbe ergaben, machten ein unablässiges Fortschreiten des Rechtes nöthig und liessen die Aufnahme römischer und kirchlicher Ideen nicht entbehren und es musste die embryonale Systematik des langobardischen Rechtes in kurzer Zeit unzulänglich erscheinen und der Hang zur theoretischen Erfassung des Rechtes infolge der durch die Verhältnisse hervorgerufenen Steigerung des römisch-rechtlichen Einflusses zunehmen. Das zu Beginn des Mittelalters vergröberte Verkehrsrecht und der kleingewerbliche Betrieb des frühmittelalterlichen Handels[2]) stellten an das langobardische Volk Anforderungen, denen sich seine Tüchtigkeit gewachsen zeigen konnte; als sich aber der Handel durch neuerlichen Aufschwung wieder dem ehemaligen capitalistischen römischen Grossbetriebe zu nähern begann,[3]) da musste römisches Recht, wenn auch wesentlich modificiert, aushelfen. Nur so lange die königliche Gesetzgebung ihre Pflicht erfüllte, konnte man trachten, der Situation mit den vorhandenen Mitteln gerecht zu werden, und von theoretischen Fragen absehen. So sind denn auch die ersten systematischen Zusammenstellungen der Rechtsquellen, wie sie z. B. in Eberhard's Rechtsbuche und nachmals im Liber Papiensis vorliegen, ohne wesentlichen neuen Zuzug römischen Rechtes und ohne merklich erhöhten theoretischen Einschlag vorgenommen worden. Die spätere Behandlung aber

[1]) R. G. I. 371 f. A. 19.
[2]) s. Goldschmidt in Zschr. f. H. R, XXXV. 75 f.
[3]) s. Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. 239.

musste sich unbedingt auf römisches Recht stützen. Mit dem Absterben der lebendigen Entwicklung des Rechtes und mit der Verrohung, der sowohl langobardisches als auch römisches Recht verfielen, wurde die theoretische Behandlung immer nothwendiger. Man sah sich gezwungen, mit dem vorhandenen Rechte das Auskommen zu finden, und da das Leben nicht stocken konnte, so musste man gewissermassen über den Inhalt des vorhandenen Rechtes hinausgehen und durch theoretische Versuche und eine weitergehende Interpretation diesen Inhalt selbständig entwickeln. Langobardische und römische Bildungselemente haben dabei mitgewirkt; die praktischen Kenntnisse der Pfalzrichter in Pavia, der Judices in Ravenna, der Schulunterricht der Grammatiker, die vielfach wenn auch sehr mangelhaftes theoretisches Wissen boten, haben in gleichem Maasse an der Lösung dieser für die Praxis so wichtigen Aufgabe mitgearbeitet; als ihr Werk ist die Rechtsschule von Pavia, eine der interessantesten culturellen Erscheinungen des Mittelalters, zu betrachten.

Sie hat, wenn man die Sache vom germanistischen Standpuncte in's Auge fasst, das langobardische Recht geschädigt. Lebenskräftig, wie das langobardische Recht war, hätte es bei entsprechender Entwicklung eine grossartige Ausgestaltung erleben können und wäre vielleicht zu einer Geschlossenheit und Einheit gelangt, zu der es das mittelalterliche deutsche Recht nicht zu bringen vermochte. Aber eine solche Entwicklung konnte nicht Sache der Schule sein; sie hätte nur einem Zusammenwirken von Gesetzgebung und Schule entspringen können. Die Pavienser können wir dafür nicht verantwortlich machen, auch nicht dafür, dass sie zur Behandlung des langobardischen Rechtes römisches Wissen verwendeten. Die italienischen Schulen befassten sich bekanntlich ausschliesslich mit der Verarbeitung der culturellen Hinterlassenschaft der antiken Zeit und so ist es selbstverständlich, dass man zur theoretischen Behandlung die einzige wissenschaftliche Ausrüstung, über die man verfügte, d. i. die romanistische, benützte.[1]) Die Glosse zu dem

[1]) v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 300 f. hat diese langobardische Jurisprudenz gut charakterisiert. Sie war bedingt durch den Gegenstand,

Liber Papiensis[1]) verwendet sowohl für ihre Exegese als auch für ihre Terminologie römisches Recht,[2]) der ganze technische Apparat ist römisch und wenn wir sehen, dass das römische Recht sogar zur Erklärung der langobardischen Texte benützt[3]) und der Werth einer Bestimmung an dem Massstabe des römischen Rechtes geprüft,[4]) ja sogar Lücken durch das römische Recht ausgefüllt wurden,[5]) so gelangen wir zur Ueberzeugung, dass die ursprünglich rein technische Behandlung einen materiellen Einfluss äussern musste. Diese romanistische Glosse beweist nicht nur den Fortbestand des römischen Rechtes und der römischen Bevölkerung im langobardischen Reiche und über das langobardische Reich hinaus, sie beweist auch, dass ein feindlicher Gegensatz zwischen diesen beiden Elementen nicht angenommen wurde, dass man ohne weiteres das eine zur Ergänzung des anderen verwendete.

Es ist schwer im allgemeinen zu sagen — eine specielle Untersuchung würde zu weit führen und liegt entschieden ausserhalb des Rahmens unserer Erörterungen — inwieferne diese Glosse doch auch dem Geiste des langobardischen Rechtes entsprach. Sie ist ihrer Aufgabe in dieser Hinsicht lange nicht so untreu geworden, als man anzunehmen geneigt wäre, sie hat die weitere Entwicklung der germanischen Rechtsinstitute, wie sie im Gewohnheitsrechte erfolgt ist, nicht ganz übersehen,[6]) hat in vielen Fällen das Richtige getroffen[7]) und hätte in

---

nämlich durch das abgestorbene Volksrecht; sie hatte sich mit der Feststellung des äusseren Bestandes des zu interpretierenden Rechtes zu befassen; historische Kritik war dazumal unmöglich; es blieb also nur die Benützung der damaligen rein formalen Hilfsmittel, der Grammatik, Rhetorik und Dialektik.

[1]) s. Boretius in LL. IV p. XCVII u. 290 ff.

[2]) Conrat l. c. I. 394 ff.

[3]) so zu Roth. 9, 15 u. 367.

[4]) so zu Liutpr. 58.

[5]) so zu Roth. 1, 233, 245 u. s. w.

[6]) Lib. Pap. form. Ed. Roth. 182 hat die Entwicklung des Verlobungsvertrages vom Real- zum Formalvertrage aufgenommen.

[7]) so die Gl. zu Roth. 231, die sich zwar irrthümlich auf Liutpr. 132 beruft, aber doch mit Rücksicht auf Liut. 43 das dem Geiste des langobardischen Rechtes entsprechende trifft.

mancher Beziehung zu weiteren Fortschritten verholfen,[1]) wenn die Gesetzgebung die richtige Führung des germanischen Elementes übernommen hätte, — was bekanntlich nicht geschehen ist.

Auch die Walcausina[2]) arbeitet viel mit römischem Rechte[3]) und sie ist es, die dem römischen Rechte gegenüber dem langobardischen sogar derogierende Wirkung eingeräumt,[4]) mithin also die Romanisierung des einheimischen Rechtes auf eine neue Grundlage gestellt hat. Auch in den langobardischen Formeln[5]) und natürlich in den Glossen zu denselben wird römisches Recht benützt. Den Abschluss findet diese Bewegung in der Expositio ad librum papiensem,[6]) wo der Versuch gemacht wird, eine rechtsphilosophische Grundlage zu finden und dem römischen Rechte sogar unter Ausschluss des langobardischen[7]) eine vorwiegende Geltung zu verschaffen.[8]) Dem langobardischen Gesetzgeber werden da in manchen Fällen rein römische Absichten unterschoben[9]) und es wird direct die subsidiäre Geltung des römischen Rechtes ausgesprochen,[10]) ja es wird diese subsidiäre Geltung gegen den usus modernus ge-

---

[1]) namentlich hätte sie Fortschritte zu einer die germanischen Grundlagen nicht verleugnenden Abstraction ermöglichen können.

[2]) Boretius in LL. IV. p. LXXVIII n. 290 sqq

[3]) Boretius l. c. LXXVIIII. Mit Recht leugnet Ficker l. c. III. 70 das Vorhandensein besonders ausgedehnter Kenntnisse des römischen Rechtes. Zu berücksichtigen ist aber Fitting's schon erwähnte Arbeit über Gualcansus.

[4]) s. darüber ausführlich bei Conrat l. c. I. 402; mit Recht wird hervorgehoben, dass die derogierende Wirkung des römischen Rechtes sich da äussert, wo dasselbe für kirchliche Verhältnisse günstiger erscheint; thatsächlich sind u. E. andere Fälle nicht nachweisbar; auf einen Zufall ist diese Erscheinung somit nicht zurückzuführen; wohl dürfte aber neben einer Tendenz auch der Umstand mitgewirkt haben, dass die Kirche sich für das römische Recht ganz besonders interessierte und seiner praktischen Anwendung näher stand.

[5]) s. v. Savigny l. c. II. 251. not. i. u. Boretius l. c. 355.

[6]) s. Boretius l. c. p. LXXXVIII. sqq. u. Conrat l. c. I. 404 ff.

[7]) z. B. ad Roth. 32, 3.

[8]) Den principiellen Standpunct der Expositio hat besonders Ficker l. c. III. 69 in vollkommen richtiger Weise beleuchtet.

[9]) z. B. ad Roth. 169, 2.

[10]) s. Conrat l. c. I. 408. A. 1.

schützt. Auch hinsichtlich ausgiebiger Benützung aller Theile der Justinianischen Compilation bildet die Expositio einen wichtigen Fortschritt.[1])

Das sind[2]) die mittelbaren Folgen der theoretischen Behandlung des langobardischen Rechtes; sie führte zu einer geradezu überraschenden Romanisierung.[3]) So ist es gekommen, dass die Anwendung des langobardischen Rechtes immer mehr in römische Bahnen einlenkt und dies zu einer Zeit, wo natürlich das Römertum als solches bereits vollkommen ausgespielt hatte. Nicht das lebendige Römertum des Langobardenreiches hat das germanische Recht romanisiert; ihm gegenüber hat sich das langobardische Recht zu schützen vermocht. Aber seine Entwicklung wurde abgebrochen; wenn ein Recht den thatsächlichen Verhältnissen nicht mehr folgt, dann kann sein Pulsschlag zum Leben nicht genügen; er ist zu schwach und könnte nur durch Gesundung des ganzen Körpers auf die richtige Höhe gebracht werden. Dies aber war hier unmöglich; der Wiederbelebungsversuch, der durch Infusion fremden Blutes, durch römisches Recht, versucht wurde, führte zu Resultaten, die an und für sich bedeutend waren, die aber dem Wesen des langobardischen Rechtes nicht entsprachen; uns erscheinen sie als misslungene Infusion, die zu einer Blutvergiftung führte. Wir können in den Pavienser Producten viel Wissen und Technik anerkennen, aber die gesunde, urwüchsig-kräftige Auffassung der älteren Zeit fehlt; und wenn

---

[1]) cf. Ficker l. c. 68 f.

[2]) Von der Lombarda können wir insoferne absehen, als sie thatsächlich nur noch hinsichtlich des Systems einen Fortschritt bedeutet, der inneren Romanisierung aber keinen weiteren erheblichen Vorschub zu leisten braucht.

[3]) Es ist auffallend, dass Ficker: Unters. z. R. u. R. G. It. III. 68 f. dieser Romanisierung eine verhältnismässig etwas geringe Bedeutung beilegt. Wenn auch Conrat l. c. I. 416 hervorhebt, dass in den Erörterungen der alten Papienser Juristen regelmässig eine Bezugnahme auf das römische Recht fehlt, so kann das doch zumeist nur für die Art des Citierens gelten; die ist allerdings mehr als ungenau und der Ausdruck „lex Romana", ohne nähere Angabe, ersetzt das eigentliche Citat, so dass unter lex Romana auch Gewohnheitsrecht, Notariatspraxis etc. verstanden werden kann. Materiell aber begegnen Spuren weitgehender Romanisierung auf Schritt und Tritt.

wir vollends dasjenige was die Langobarden in der Zeit eigener Entwicklung leisteten, mit dem vergleichen, was sie später mit Hilfe des von den Römern entlehnten Wissens hervorbrachten, so werden wir keinen Augenblick daran zu zweifeln haben, dass das Erstere werthvoller war.

Die romanisatorische Behandlung des langobardischen Rechtes ging parallell mit der Behandlung des römischen Rechtes durch langobardische Juristen, also mit einer Pflege des römischen Rechtes, die an und für sich angesichts des grossen Werthes, welchen dasselbe gewonnen hatte, nicht auffallen kann. Es gehört hieher die schon erwähnte Glosse zur Epitome Julian's[1]) und vor allem die sogenannte Kölner Institutionenglosse,[2]) ein hervorragendes Werk, dessen wissenschaftlicher Charakter Anerkennung verdient. Conrat hat auf eine Verwandtschaft der Glossen zum Liber papiensis mit der Kölner Institutionenglosse hingewiesen[3]) und Fitting[4]) hat die Autorschaft des Gualcausus sehr wahrscheinlich gemacht. Auch der langobardische Tractatus de actionum varietate et earum longitudine,[5]) eines der besten Werke dieser Art, gehört in die nächste Nähe der Kölner Institutionenglosse.[6]) Dasselbe gilt von den übrigen Producten dieser Art, nämlich von der fingierten Constitution über die Klagformeln,[7]) einem litterarischen Aufsatze, der entschieden hinter der Kölner Glosse zurücksteht und eine Verwandtschaft mit der Glosse zum Liber papiensis aufweist, ferner von der fingierten Constitution

[1]) s. oben S. 81.

[2]) s. oben S. 78.

[3]) l. c. I. 419.

[4]) in seiner Aheit über die Glosse des Gualcausus 32 ff.

[5]) s. Conrat l. c. I. 543 ff., Tardif: Hist. des sources du dr. fr. Origines romaines 202 ff., Tamassia: Le ῥοπαι in Occidente; vgl. Fitting Jur. Schriften etc. 62 ff. und Flach Etudes hist. etc. 27 ff.

[6]) s. Conrat l. c. I. 545. Zu berücksichtigen ist, dass Tamassia auf eine auffallende Aehnlichkeit dieses Tractats mit den byzantinischen ῥοπαι des VI (VII) Jh. aufmerksam machte.

[7]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 320 ff. u. Conrat l. c. I. 583 ff.

Justinians über den Rechtsgang,[1]) in der Beziehungen zum tractatus de actionum varietate vorliegen und des ganz kurzen Aufsatzes über die actio mutui,[2]) dessen langobardische Provenienz unstreitig ist. Alle diese litterarischen Producte sind mit Ausnahme der Kölner Institutionenglosse als wissenschaftlich geringfügig zu betrachten; sie beweisen, dass man das römische Recht hauptsächlich nicht an und für sich pflegte[3]) und es häufiger und in viel ansgiebigerem Maasse zur Behandlung des langobardischen benützte.

Nichtsdestoweniger hat die Schule von Pavia hinsichtlich der Behandlung des römischen Rechtes grosse Bedeutung.[4]) Sie bildete bekanntlich den Uebergang von der precären frühmittelalterlichen Jurisprudenz zu den weltbewegenden Leistungen der Bologneser.[5]) Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Schule von Pavia die Pflege des römischen Rechtes in Italien und Frankreich[6]) in massgebender Weise beeinflusst hat, dass sie ein bedeutendes Uebergewicht über die Ravennatischen Juristen erlangte[7]) und unmittelbar auf Bologna einwirkte. So war denn der Abschluss gross und glorreich; wenn auch diese ganze Thätigkeit nicht mehr dem langobardischen Rechte zu Gute kam, vielmehr nur dessen Absterben begleitete, so ist doch dieser Sonnenuntergang herrlich imposant. Wohl selten hat auf Ruinen ähnliches geblüht. Das kräftigste germanische Recht, durch politische Schicksale an seiner Fortentwicklung gehindert,

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. Fitting: Gualcausus 16 f., 64 ff. u. Conrat l. c. I. 589 ff.

[2]) s. Conrat l. c. 595 u. Epitome exactis regibus S. CXXXII; vgl. Fitting Gualcausus 86 f.

[3]) Dies geht übrigens auch aus der Art und Weise, wie man das römische Recht für die Behandlung des langobardischen benützte, hervor. Genaue Quellenkenntnisse fehlen; materiell wird es, wie schon hervorgehoben, in der Weise, wie man es eben auffasste, angewendet, aber die Auffassung lässt sehr viel zu wünschen übrig.

[4]) s. Merkel: Gesch. d lang. R. (passim).

[5]) s. Ficker l. c. III. 139 f. Es ist sein Verdienst, die Beziehungen des Irnerius zu den langobardischen Juristen betont zu haben. Fitting: Gualcausus 56 hat im Anschlusse an die Kölner Hss. diese Frage besprochen.

[6]) hiefür ist namentlich das Tübinger Rechtsbuch wichtig.

[7]) s. Ficker l. c. 139.

hat, als es in's Stocken gerieth, die Grundlage der damals einzig möglichen Jnrisprudenz geboten. Von kläglichem Dahinsiechen, von sachlicher und particularistischer Zersetzung blieb es verschont; und wenn diese Begründnng der romanistischen Renaissance seine einzige Leistung gewesen wäre, sie hätte wahrlich genügt, ihm eine welthistorische Stellung zu sichern, sie hätte genügt, es als wichtigsten Markstein der enropäischen Rechtsgeschichte erscheinen zu lassen. Dem römischen Rechte hat es die Zügel entrissen und die Desorganisation des Römertnms besiegelt; doch dasjenige, was am römischen Rechte nnvergänglich war, blieb, losgelöst von den überwundenen römischen Znständen, erhalten nnd gelangte durch die Langobarden selbst zu nener Blüthe. Solche Tragik ist nur wahrer Grösse eigen; sie bewährte sich hier an dem Schicksale beider: des römischen nnd des langobardischen Rechtes.

Ein Abschluss war es jedenfalls, denn der Romanisierung des späteren langobardischen Rechtes in der hier erwähnten Weise steht keine erhebliche germanistische Beeinflnssung des römischen mehr zur Seite. Jenes Uebergewicht, welches das langobardische Recht in früherer Zeit äusserte, indem es sogar in römische Gebiete eindrang, ist unwiederbringlich verloren. Das langobardische Recht verliert an Boden, ohne sich durch Eroberung anf dem Geltungsgebiete des römischen Rechtes zu entschädigen. Seine noch lange Zeit hindnrch und zwar bedeutsam wirksamen Nachklänge[1]) können an diesem Eindrucke nichts ändern. Denn ein noch so bedentsames Nachwirken auf einzelnen Gebieten des Rechtes, eine noch so ausgiebige Beeinflussung vieler Rechtsinstitute des italienischen und mittelbar sogar des europäischen Rechtes ist mit geschlossenem Gesammtauftreten nicht zu vergleichen. Dazn hat es sich nicht mehr anfgeschwungen, wohl aber sind die zahlreichen im italienischen und deutschen Rechte verwendeten Reste als Beweise seines Werthes zu betrachten.

Und noch eines möchten wir hervorheben, obwohl der Rechtshistoriker nicht competent erscheint, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Wir möchten bemerken, dass später die

---

[1]) deren Behandlung weit über den Rahmen unserer Darstellung hinausgehen würde.

Grösse der italienischen Cultur nicht in dem schulmässig raisonnierenden Elemente ihre Wurzel hatte, also nicht in dem Elemente, welches die Bedeutung der Pavienser Juristen begründete. Es war vielmehr die mit einer grossen Tiefe gepaarte Urwüchsigkeit, die den unvergleichlichen künstlerischen Schwung mit elementarer Gewalt ausbrechen liess. Man kann über die Art und den Grad der Vermischung romanischen und germanischen Wesens in der italienischen Cultur verschiedener Ansicht sein; dass sie aber der römischen Cultur gegenüber eine Vertiefung bedeutet und dass diese Vertiefung und der eigene Reiz nicht allein auf Rechnung des besser und voller erfassten Christentums zu setzen ist, darüber kann wohl kein Zweifel bestehen und das ist auf langobardische Mitwirkung zurückzuführen. Auch ist es kein Zufall, dass die juristische und künstlerische Production Norditaliens so ganz anders geartet ist als die des Südens; der langobardische Einfluss war eben im Norden stärker. Wenn wir dies und Vieles andere aus der nachlangobardischen Zeit mit in Betracht ziehen, so wird auch manche Erscheinung der langobardischen Rechtsentwicklung verständlicher und die Widerstandskraft des Rechtes tritt in das historisch richtige Licht.

Die geschilderte Entwicklung lässt erwarten, dass bei den Langobarden trotz ihres Aufenthaltes in Italien die germanischen Rechtsinstitute eine grössere Rolle spielen als bei den meisten anderen Völkern. Dies ist übrigens hinlänglich anerkannt und wir können uns in dieser Beziehung, kürzer als es die interessante Gestaltung fordern würde, fassen.

Zu erwähnen ist, dass die Langobarden sich noch in so später Zeit der Volksversammlungen[1]) erinnern, die mit dem Märzfeld verwandt oder gar identisch sind.[2]) Das Verbot, das

[1]) s. aber die zumeist zutreffende Kritik bei Opet: Processeinleitungs formen I. 93 ff.

[2]) s. Brunner R. G. II. 129. Die Gesetze Liutprand's stammen, soweit dies aus den Prologen ersichtlich ist, aus dem Monate März, so dass sie offenbar in den Märzversammlungen erlassen worden sind.

schon Rothari gegen unbefugte Versammlungen erliess[1]) und Ratchis[2]) wiederholte, beweist, dass die Tradition freier Versammlungen lebendig war. Neben allgemeinen Volksversammlungen erscheinen solche der Nachbarschaft.[3]) Viele Rechtshandlungen mussten öffentlich vorgenommen werden und auch die Theilnahme an der Gesetzgebung wird in anderer Weise erwähnt, als bei den übrigen, von Königen beherrschten Völkern. Den Quellen[4]) ist zu entnehmen, dass zur Zeit Rotharis die Mitwirkung des Volkes bei der Gesetzgebung einigermaassen wesentlich war[5]) und erst später gesunken ist, indem an die Stelle des Volkes die judices traten. Ueberhaupt begegnen wir einem Verfalle der Volksmacht zu Gunsten des weltlichen Optimatentums, was an die westgothischen Verhältnisse erinnert, die in dieser Hinsicht durchaus unrömisch waren.[6]) Eine Beschränkung hinsichtlich der Theilnahme an der Volksversammlung ist aber bei den Langobarden, ebenso wenig wie bei den Franken erfolgt; sie ergab sich so ziemlich von selbst, ohne gesetzliche Massregel; es konnten demnach die Zusammengetretenen, mit Rücksicht darauf, dass niemand ausgeschlossen war, als Volk erscheinen. Nachfolger der sich praktisch weniger äussernden Volksmacht ist nicht der König allein, sondern in Verbindung mit den Optimaten, unter denen die duces, die, wie wir sehen werden, ein volksrechtliches Element

[1]) c. 280; wenn hier auch von Seditio die Rede ist, so darf doch auch der Ausdruck concilius nicht unbeachtet bleiben; offenbar lebnten sich solche aufrührerische Versamlungen an traditionelle Versammlungen an.

[2]) c. 10; hiefür gilt dasselbe.

[3]) s. Roth. c. 346.

[4]) Roth. c. 386 und alle Prologe seiner Nachfolger.

[5]) s. auch Val de Lievre: Revision der Lannegildstheorie (Zschr. d. Sav. Stift. IV. 24 ff.) und v. Amira in Gött. gel. Anz. 1888 S. 57. — Schücking: D. Regierungsantritt I. 6 f. hat mit Recht hervorgehoben, dass der Antheil des Volkes an der Gesetzgebung in der Anwesenheit, aber nicht in der Mitberatung bestand. Inwiefern darin eine Abschwächung der Volksgewalt zu erblicken wäre, erscheint fraglich. Dass das Recht, in die Verhandlungen einzugreifen, schon in Taciteischer Zeit in sehr geringem Umfange geübt wurde, ist zweifellos und die Vorberatung des Fürstenrathes war wohl entscheidend.

[6]) s. I. Theil 211.

repräsentieren, die Hauptrolle spielen; ihr Auftreten erinnert einigermassen an das des altgermanischen Fürstenrathes.

Die Gau- und Hundertschaftsverfassnng dürfte auch nicht ganz untergegangen sein. Es ist anzunehmen, dass die Langobarden ihre einzelnen Gaue, insoferne dieselben die Wanderung überstanden, in die einzelnen römischen Civitates warfen. Hinsichtlich der Hundertschaftsverfassung, die nicht näher überliefert ist, und vielleicht auch nicht als eine Verfassung im rechtlichen Sinne zu betrachten wäre, ist doch zu bemerken, dass das Amt des Centenars bei den Langobarden nicht fehlte.[1])

Der germanische Volksverband beruht auf dem Gleichgewichte der Heeres- und Agrarverfassung, die wieder eine Gemeindeverfassung hervorrief. Die alte Agrarverfassung der Langobarden ist uns unbekannt; in Italien wurde sie jedenfalls gesprengt, daher kommt es, dass die auf dem Nachbarrechte beruhende Gemeindeverfassung sich selbständig entwickelte,[2]) gleichzeitig aber die Heeresverfassung, übrigens auch aus politischen Gründen, desto schärfer hervortreten musste.[3]) Wenn wir daher den König im Heerbann unbeschränkt sehen, so dürfen wir nicht an römisches Vorbild denken, sondern an die Stellung, welche germanischen Grundsätzen gemäss der Führer einnahm, namentlich angesichts der schwachen Aeusserungen der Volksgewalt. Später sind allerdings Aenderungen eingetreten und das Kriegsgesetz Aistulf's, welches, wie Hegel[4]) nachgewiesen hat, mit einer weitgehenden Vermischung beider Völker rechnet, bewegt sich nicht mehr auf rein germanischer Grundlage; das Eintreten römischer Elemente in das Heer musste die volksrechtliche Stellung desselben beeinträchtigen.

---

[1]) s. Brunner: R. G. I, 118. A. 29.

[2]) Die Erörterung dieser Frage gehört in die Besprechung des germanischen Immobiliareigentums. Wir möchten nur betonen, dass der Nachbarnverband im eigentlichen, d. i. territorialen Sinne, mit Rücksicht auf die Römer, mit denen man hier nicht leicht verschmolz, auf Schwierigkeiten stiess. Auf Spuren markgenossenschaftlicher Verfassung macht aufmerksam Schupfer: Allodio 26 f.; sie sind aber sehr spärlich.

[3]) Die Bezeichnung des Freien als Hariman beweist den engen Zusammenhang zwischen Heer und Volk. — Die Schimpflichkeit des Verlassens der Genossen in der Schlacht hebt Roth. c. 7 hervor.

[4]) l. c. I. 431 f.

Ueberhaupt ist die Schwächung der Volksverfassung bei den Langobarden nicht auf römischen Einfluss und auch nicht nur auf die wachsende Macht des Beamtentums zurückzuführen, sondern vor allem darauf, dass angesichts höherer Staatsaufgaben, denen die alte Verfassung unmöglich genügen konnte, und angesichts der bedeutenden Zerstreuung des Volkes, eine volle Wahrnng der altherkömmlichen Competenzen unmöglich war. So ham es, dass obwohl das Königtum im allgemeinen nur eine kleine Macht hatte, die über die germanischen Vorbilder nicht wesentlich hinausgeht, dennoch das Volk den grössten Theil seiner Rechte verlieren mnsste.[1])

Die germanische Grundlage, die sich besonders in der Sippenverfassnng äussert und in der Stellnng, welche die Sippen dem Volksverbande gegenüber einnehmen, begegnet bei den Langobarden in einer verhältnismässig späten Zeit trotz der fremden Umgebnng. Ihre Sippenverfassung ist sehr mächtig.[2]) Aus Paulus Diaconus (II. 9 und 11) entnehmen wir, dass die Sippen geschlossene Einheiten bildeten. Es konnte der Bestand der Gaue alteriert werden, weil Sippen verschiedener Gaue unter einander vermischt wurden,[3]) der Bedeutung der Sippe aber hat das keinen Abbruch gethan; Fara[4]) kommt nicht nur in der Bedeutung von Sippe, sondern auch zur Bezeichnung von Ansiedlungen vor,[5]) die offenbar ans der Niederlassung einer oder mehrerer Sippen hervorgegangen sind und dieser Rest fester germanischer Organisation schützt die Langobarden vor übermässiger Vermischung mit den Römern und vor übergrosser Beeinflussung durch die desorganisierten. im einzelnen aber wichtigen römischen Elemente. So konnten denn selbst Eheschliessungen zwischen Römern und Langobarden die Sippenverfassung nicht sprengen; wenn auch die staatliche Entwicklung

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 299.

[2]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 296 A. 15—18.

[3]) Paulus Diac. II. 11; ähnlich mag es bei andern wichtigen Unternehmungen gewesen sein.

[4]) v R. Henning: D. germ. Fara u. die Faramauni (Zschr. f. dtsch. Alterthum XXXVI) u. Kögel (das. Bd. XXXVII).

[5]) s. Brunner: R. G. I. 84. A. 15.

ihre Machtstellung wesentlich erschütterte,[1]) blieb die Sippe doch auf dem Gebiete des Strafrechtes und des Processes von Bedeutung.

Ein weiterer Grund, warum der langobardische Volksverband ein verhältnismässig längeres Leben führte, ist darin zu erblicken, dass der Adel noch keine besonders relevante Rolle spielte,[2]) obwohl altgermanischer Adel nicht fehlen konnte.[3]) Die Königsreihe beweist, dass Könige aus verschiedenen Geschlechtern stammten, so dass offenbar mehrere Geschlechter die nöthige Qualification hatten. Während der Wanderungen und Kriege dürfte dieser Adel seine Bedeutung eingebüsst haben[4]) und zwar theilweise zu Gunsten des Königsgeschlechtes, welches sich durch längere Erhaltung des Amtes über die anderen Adelsgeschlechter hob, theilweise zu Gunsten der vom Könige eingesetzten Führer und so kommt es, dass auch der langobardische Adel in Italien Amtsadel im engeren Sinne ist;[5]) im übrigen aber begegnet nobilis mitunter als identisch mit freigeboren. Alles spricht dafür, dass in echt germanischer Weise die Freien den Hauptkern des Volkes bildeten[6]) und dass römische Ständeverhältnisse keinen directen Einfluss übten.[7])

---

[1]) Hiefür kommt in Betracht die Begrenzung der Sippe, wodurch, wie Brunner: R. G. I. 317 m. R. betont, dem Staate die Möglichkeit geboten wurde, beim Nichtvorhandensein naher Sippegenossen materielle Ansprüche geltend zu machen; ferner die Einschränkung der Fehde, sowie das stärkere Auftreten der Todesstrafe, wobei die beleidigte Sippe ihren Wergeldanspruch verlor; auch die Möglichkeit der Selpmundia ist ein Beweis der Schwächung der Sippe.

[2]) s. Schupfer: Degli ordini sociali etc. (Wiener Sitz.-Ber. Bd. 35 420 ff. Erst Liut. 62 giebt dem Adel doppeltes Wergeld.

[3]) Paulus I. 21, II. 9.

[4]) Pertile l. c. III. 138.

[5]) l. c.

[6]) Roth. 157 glaubt besonders hervorheben zu müssen, dass auch der Besitzlose frei sein kann. Diese starke Verbindung zwischen Freiheit und Besitz ist natürlich germanisch. Aus Liut. 92 geht dieselbe Auffassung hervor; deshalb legen wir den „minimi homines“ (Liut. 83) keine besondere Bedeutung bei.

[7]) Wenn die Freien trotzdem in verschiedene Kategorieen zerfallen, so beruht das auf den von Schupfer l. c. 394 ff. besprochenen Gründen, keineswegs aber auf römischen Vorbildern. Vor allem hat hier die Ent-

Unterhalb der Freien stehen die Aldii,[1]) die schon in der origo gentis Langobardorum (c. 2.) erwähnt werden. Wir können nicht auf alle Streitfragen, die sich an diese Classe knüpfen,[2]) eingehen. Wir halten die Aldii für einen germanischen Stand, der den sächsischen Liten entspricht,[3]) und da ist es bemerkenswerth, dass in der fränkischen Zeit die Stellung der Halbfreien bei den meisten germanischen Völkern eine bedeutende Besserung erfahren hat,[4]) während dies bei den Langobarden nicht der Fall war.[5]) Eine Besserung ihrer Lage ist erst unter Karl d. Gr. eingetreten und daraus ergiebt sich, dass die Langobarden auch in dieser Beziehung an alten Zuständen festhielten. Auch ist es leicht, in der Stellung der Aldii, sowie anderer in Schutz und Abhängigkeit gerathener Personen, Elemente der späteren Hörigkeit und immunitätsrechtlicher Gestaltung nachzuweisen. Salvioli[6]) geht in der Leugnung

---

wicklung des Grossgrundbesitzes Schutz- und Abhängigkeitsverhältnisse hervorgerufen, deren Besprechung erst im Zusammenhange mit der Geschichte des Immobiliareigentums erfolgen kann. Dass dabei römische Vorbilder eine sehr grosse Rolle spielten, dass also auch hier die Zersetzung der volksrechtlichen Zustände durch römischen Einfluss erfolgte, ist unzweifelhaft doch äussert sie sich in den Gesetzen lange nicht in so hohem Grade, wie anderwärts.

[1]) s. Schupfer l. c. 293, Bruckner: Aldius (in Beitr. z. Gesch. d. dtsch. Spr. u. Liter. XVII S. 573 ff.)

[2]) Die von Gaupp l. c. 499 f. u. von Baudi di Vesme e Fossati l. c. 168 ausgesprochenen Ansichten sind oben S. 52 ff. erwähnt worden.

[3]) s. Brunner R. G. I. 102 f. A. 47. — Dass es kein allgemein germanischer Stand war, ist schon oft bemerkt worden Höchst interessant sind aber die Ausführungen Ficker's: Erbenfolge I. 203 f., der in den Aldii germanische unterworfene Stämme aus der Zeit, wo die Langobarden ihre Sitze an der Niederelbe schon verlassen hatten, erblickt.

[4]) l. c. I. 239 u. A. 3.

[5]) Der Herr des Aldius wird zwar nicht dominus, sondern patronus genannt und das „impendere obedientiam“ (Grim. c. 1.) wird recht deutlich von „servire“ unterschieden; aber praktisch stehen die Aldii viel ungünstiger als die Halbfreien nach anderen Rechten; sie werden vor Gericht durch den Herrn vertreten, sind privatrechtlich beschränkt u. s. w. S. G. Meyer (Sav. Zschr. II. 108), Sickel (Westdtsche Zschr. XVI. 69 A. 23), Salvioli l. c. I. 49 ff. 65 f.

[6]) l. c. I. 36 ff., 39, 65 f.

der Immunität entschieden zu weit; gefehlt hat sie nicht und römischer Einfluss kann dabei auch nicht verneint werden; aber wichtig ist es, dass die Langobarden im Aldionate auch ein eigenes Element für diese Frage mitbrachten, so dass trotz der späteren Anlehnung der Schutz- und Abhängigkeitsverhältnisse an römische wirthschaftliche Einrichtungen, die Ausgestaltung dieser Verhältnisse doch einigermassen anders erfolgte, als z. B. bei den Franken, und von der gothischen Clientel gänzlich verschieden ist.[1])

Die Knechtschaft[2]) tritt in vielen Richtungen hervor. Die Regelung und Besserung der Rechtslage der Knechte beruht in mancher Beziehung auf römischem, noch mehr auf kirchlichem Einflusse.[3]) Man dürfte annehmen, dass die Sitte die Thätigkeit der Kirche in dieser Beziehung unterstützte,[4]) wobei vielleicht an die in der Praxis mildere germanische Auffassung der Knechtschaft zu denken ist;[5]) doch wird namentlich im Strafrechte und im Privatrechte[5a]) der altgermanische Standpunct festgehalten.

Selbstverständlich konnte sich das Ständewesen angesichts der grösseren Machtentfaltung des Königtums und angesichts der neuen Verhältnisse nicht in ursprünglicher Reinheit erhalten; daher eine Reihe von Zwischenbildungen theils in Anlehnung an das Königtum,[6]) theils in Anlehnung an die wirtschaftlichen Verhältnisse.[7])

---

[1]) Näheres Eingehen auf diese Frage muss den Untersuchungen über Immobiliareigentum überlassen werden.

[2]) s. Schupfer l. c. 270, Jastrow: Z. strafr. Stellung d. Sklaven 30 ff. 46. S. auch weiter unten bei Besprechung des Strafrechts.

[3]) namentlich hinsichtlich der Sklavenehe, wobei es aber offenbar grosse Schwierigkeiten gab. Verbindung freier Frauen mit Sklaven waren strafbar. (Roth. c. 221, Liutpr. c. 24, Ratch. c. 6); Verbindungen freier Männer mit unfreien Frauen wurden toleriert (Roth. c. 156).

[4]) Die Häufigkeit der Eheverbote zwischen Unfreien und Freien ist auffallend; sie beweist, dass solche Ehen oft eingegangen wurden, dass also der Ständeunterschied praktisch geringe Bedeutung hatte.

[5]) Die bessere Stellung der Königsknechte (s. Liutpr. Not. de actoribus c. 3) steht damit in keinem Zusammenhange.

[5a]) s. unten.

[6]) Pabst l. c. II. 502 ff. u. Brunner R. G. II. 260 f.

[7]) Schupfer l. c. 394 ff., Hegel l. c. I. 432 ff.

Bei den Langobarden tritt auch mit grösster Deutlichkeit die Unterscheidung der Freilassung zu minderem[1]) und zu höherem[2]) Rechte hervor. Diese Unterscheidung hat sich bei ihnen auch länger erhalten, als bei anderen germanischen Völkern, obwohl zu den germanischen Freilassungsarten die Freilassung in Ecclesia und die römische percartam hinzutreten. Die Stellung der Freigelassenen[3]) entspricht nicht dem römischen Rechte.

Was das langobardische Staatswesen anbelangt, so wissen wir, dass sich dasselbe an die römischen Einrichtungen nicht anlehnte, sondern dieselben eingehen liess. Ausschlaggebend ist hierbei nicht, warum dies geschah, sondern vielmehr der Umstand, dass es geschehen konnte, ohne dass die Functionen des Staatswesens unmöglich gemacht wurden; denn daraus ergiebt sich, dass die Langobarden bereits eine feste und gut entwicklungsfähige Staatsverfassung hatten, die an die Stelle der römischen treten konnte; wenn wir das Vorgehen der Langobarden in dieser Hinsicht mit dem der Vandalen vergleichen, die unter denselben Umständen ihren Staat auf römischem Boden gründeten, so wird der Unterschied sofort klar.

Im allgemeinen zeichnet sich das langobardische Staatswesen dadurch aus, dass es über den dem Volke wichtigen Zweck, nämlich die Gewinnung neuer Sitze, nicht hinausgeht. Es hat den Anschein, dass rein politische Eroberungen den Langobarden fern lagen; jedenfalls denkt das Königtum nicht an eine über die Interessen des Volkes hinausgehende Vergrösserung des Gebietes, wie sie namentlich bei den Franken, erfolgte. Desshalb blieb das langobardische Reich immer ein Volksstaat, der den Zwecken des Volkes und nicht denen des Königtums diente. Dabei ist auf die Untheilbarkeit dieses Stammesreiches Gewicht zu legen. Die Ansicht, dass durch

---

1) Liutpr. 142, 143.

2) Roth. 216, 224, 225, 257, Liutpr. 9, 23, 55; cf. Pappenheim: Launegild und Gairethinx 37, Brunner R. G. I. 98 ff. Die Freilassungsformeln behandeln Sohm in Fr. R. u. G. Verf. I. 548 f., 550 f. und Fournier: Essai sur les formes et les effets de l'affranchissement 52, 63, 108 ff. u. passim.

3) s. Brunner R G. I. 98.

Stammeseinheit Untheilbarkeit gefordert worden wäre,[1]) trifft nicht zu; denn an und für sich verträgt sich Stammeseinheit mit Mehrheit von Königen ganz gut, so lange die Stammeseinheit nicht einheitlich staatliche Formen angenommen hat. Und auch dann kann eine Mehrheit von Königen wieder auftreten, wenn nämlich die königliche Gewalt mehr persönlichen und privatrechtlichen Charakter annimmt. Bei den Langobarden liegt politische Zusammenfassung des Stammes vor; die demselben entsprechende Einheit des Königtums wird aber nicht durch die Stammeseinheit vor Theilung bewahrt, sondern eher dadurch, dass das Königtum dank dem engen Zusammenhange zwischen Staat und Volk gehindert wird, einen derart persönlichen und privatrechtlichen Charakter anzunehmen, wie bei den Franken. Staat und Königtum dienen den Interessen des Stammes, nicht der Stamm den Interessen des Königtums. Das Staatswesen hat bereits territoriale Eigenschaft angenommen,[2]) ist also insofern über die Stufe des Geschlechterstaates hinausgegangen; aber in dem Mangel rein persönlichen Charakters des Herrscherrechtes, in dem engen Zusammenhange zwischen Staat und Volk äussert sich auch jetzt der germanische Charakter.

Das langobardische Königtum blickt auf lange Vergangenheit zurück; der erste langobardische König Agelmund dürfte um die Mitte des IV. Jh. regiert haben und wenn auch das Königtum kein ursprüngliches Institut war, so ist es doch rasch zu grossem Ansehen gelangt. Schon Wacho und besonders Audoin nehmen eine hervorragend kräftige Stellung ein.[3]) Wenn wir hören, dass schon in älterer Zeit der Sitz an der königlichen Tafel als Lohn grosser Waffenthaten gilt und selbst der Sohn des Königs nicht ohne Weiteres zu dieser Ehre zugelassen wird,[4]) so beweist das am besten, welcher Anerkennung sich die Stellung des Königs erfreute. Das lango-

---

[1]) s. Sohm: Fr. R. u. G. Verf. I. 36.

[2]) hiefür erscheint der Titel Rex in Italia wichtig; er ist nicht officiell (s. Chroust l. c. 30), aber für die Beurtheilung des Staatscharakters nicht gleichgiltig. In Urkunden führen die Könige den Titel Rex Langobardorum; da treten sie also als Volkskönige auf.

[3]) s. Pabst l. c. 411.

[4]) Paulus I. 24.

bardische Königtum ist aus dem Volksführeramte und zwar ohne jedes römische Zuthun hervorgegangen, indem das Herzogsamt im Frieden perpetuiert und durch den Mangel concurrierender fürstlicher Gewalten gestärkt wurde. Es wird erzählt,[1]) dass die Langobarden nach dem Tode der beiden Führer Ibor und Ajo sich entschlossen hätten, einen König zu wählen. Der germanische Charakter dieses Amtes kann daher nicht angezweifelt werden und sowie es aus einer Mehrheit von Führern hervorgegangen ist, so konnte es auch wieder in die Hand mehrerer gelangen.[2]) Nach Kleph's Tode verfallen die Langobarden, nachdem bereits 11 Könige geherrscht hatten, für einige Jahre in den alten Zustand, um dann unter dem Eindrucke der byzantinischen und fränkischen Gefahr das Königtum wieder herzustellen. Man kann nicht sagen, dass es sich nach Kleph's Tode um ein einfaches Interregnum handelte, weil Authari noch jung war und die Königin-Witwe zur Regentschaft ungeeignet erschien.[3]) Wenn man die Wahl der Fürsten ins Auge fasst, so muss man sagen, dass es sich nicht um ein Interregnum mit Aufschub des Regierungsantrittes des legitimen Königs, sondern um eine momentane Beseitigung des Königtums handelt. Es ist schon erwähnt worden, dass diese Unterbrechung mit inneren Umwälzungen zusammenhängt. Dazu wäre noch hinzuzufügen, dass wahrscheinlich überhaupt eine Aenderung des Königtums im Zuge war. Das bisherige Königtum dürfte ein rein kriegerisch-patriarchalisches gewesen sein; seine Umbildung zu einer den neuen Verhältnissen sich anpassenden Herrschergewalt war nicht leicht und musste Anstoss erregen. Mag das langobardische Volk noch so sehr anpassungsfähig im besten Sinne des Wortes gewesen sein, eine Ausgestaltung des Königtums musste einer Opposition begegnen und zu den Schwierigkeiten der Ansiedlungsfrage kam hinzu, dass die Herzöge, deren Machtsumme im Königtum verkörpert, durch dasselbe aber auch bedroht erschien, ein Interesse daran

[1]) Paulus I. 14.

[2]) s. Paulus IV. 51, V. 35; cf. v. Pflugk-Harttung: D. Thronfolge im lang. Reich (Zschr. d. Sav. Stift. VIII.)

[3]) so Weise: Italien unter der Langob.-Herrschaft 34 f.

hatten, den uralten Zustand wieder aufleben zu lassen und diese Machtsumme unter einander aufzutheilen. Einen Bruch der Continuität des Königtums können wir aber schwer wahrnehmen, denn es fehlt an staatsrechtlich praktischen Unterschieden zwischen dem Königtume vor und nach dem Interregnum. Politische Umstände, nämlich die Gefahr, die von Franken und Byzantinern drohte, riefen die Wiederherstellung des Königtums hervor und trugen dazu bei, die königliche Macht zu steigern, die sich naturgemäss gegen die Herzöge als Vertreter der Decentralisation kehren musste. Die Tradition des Fürstentums konnte aber nicht beseitigt werden, das Königtum gelangt also niemals zu einer Stellung, in der es über die traditionellen Führerämter hätte zur Tagesordnung übergehen können. Darin liegt auch ein wichtiger Unterschied zwischen der westgothischen und langobardischen Entwicklung, obwohl es in beiden Fällen nicht an Aehnlichkeit fehlt. Der westgothische König musste sich eine Einschränkung seiner Macht gefallen lassen, trotzdem dass er in den Römern seines Reiches ein organisirtes Element hatte, welches für jede Steigerung der königlichen Gewalt zu verwenden war; von einer Beschränkung konnte dort die Rede sein, weil thatsächlich die Macht der weltlichen und geistlichen Optimaten zunahm. Hier ist die Sachlage anders; hier werden wir nicht von einer späteren Beschränkung durch ein Aufkommen des Optimatentums sprechen können, sondern vielmehr davon, dass eine volle Entwicklung der königlichen Gewalt durch die nicht beseitigten traditionellen Führerämter gehindert wurde. Wir haben es also mit einer Sachlage zu thun, deren germanischer Charakter ausser Frage steht. Es kann aber nicht behauptet werden, dass diese Gestaltung gezeigt hätte, dass die Germanen des VI. Jh. zur Schöpfung monarchischer Souveränetät des römischen Einflusses nicht entrathen konnten,[1]) dass also das langobardische Königtum deswegen nicht voll entwickelt war, weil es sich keines römischen Beispiels bediente. Eine so starke und traditionelle Fürstengewalt hätte auch der römische Einfluss nicht beseitigen können. Und gerade in diesem Reiche herrschte der germanische König gewiss ganz unbeschränkt über die Römer.

[1]) so v. Sybel: Königthum 246.

Im Thronrechte[1]) begegnen wir Schwankungen; an der ursprünglichen Wahl dürfte die Volksversammlung als solche betheiligt gewesen sein.[2]) Bei der Wahl Kleph's war das nicht mehr der Fall. Wahl, bezw. Acclamation wird mehrmals bezeugt;[3]) trotzdem wird aber auch Erbrecht erwähnt[4]) und einen monarchischen Charakter des Throrechtes verräth der Vorgang v. J. 591, wo die Grossen der Witwe Autharis vorläufig das Recht einräumten, ihre königliche Würde zu behalten nnd einen Mann zu wählen, der König werde. Sie wählte bekanntlich nach Berathnng mit den Grossen den Herzog von Turin Agilulf, einen Thüringer von Geburt; allerdings war er von der Spindelseite mit Authari verwandt.[5]) Es kommt ferner vor, dass Unmündige sncce dieren[6]) und der Vater den eventuellen Vormund bezeichnet,[7]) ebenso die Theilung des Reiches nnter mehrere Nachfolger,[8]) was aber nicht gelingt, denn die Verfügung Ariperts, der das Reich nnter zwei Söhne theilte, ist durch die Usurpation Grimoalds, der von den Grossen bestätigt wurde, hinfällig geworden. So gelangen wir znr Ueberzeugung, dass die Entwicklnng des langobardischen Thronrechtes keinen eigentlichen Abschluss gefunden hat. Man schwankt zwischen Wahl- nnd Erbmonarchie, wobei aber das Wahlprinzip ein entschiedenes Uebergewicht behauptet nnd die in der nachrotharischen

[1]) s. v. Pflngk-Harttung l. c. nnd Schücking: D. Regierungsantritt I.

[2]) s. Schücking l. c. 77.

[3]) Paulus I. 14, II. 31, III. 16, 35, IV. 30, 42, V. 1, 33, VI. 34, 54.

[4]) l. c. IV. 48, 52, V, 33, VI. 17; s. auch Prokop de bello goth. III. 35.

[5]) Tamassia: Long. Franchi e chiesa 88 ff. bezweifelt die Richtigkeit der Erzählung Pauli nnd stellt diesem Berichte den der Origo c. 6 entgegen, wonach eine Thronusnrpation seitens Agilulfs anzunehmen wäre. Eine solche Usurpation ist aber nicht bezengt und die Thronusurpation durch einen fremden Fürsten wäre doch sehr auffällig gewesen. Aehnliche Zweifel äussert Hartmann l. c. II. 99 u. A. 4. (S. 121).

Zn weit geht andererseits Schupfer: Istit. polit. 215, indem er Antharis Witwe als legitime Thronerbin bezeichnet, denn er übersieht, dass Theodolinde nur vorläufig mit der Regiernng betraut und ihr die Wahl eines Gatten förmlich zur Pflicht gemacht wurde.

[6]) Paulus IV. 42, 52, V. 33.

[7]) l. c. VI. 17.

[8]) l. c. IV. 52.

Zeit bemerkbaren Ansätze zur Erbfolge nicht durchdringen lässt. Die Wahl selbst ruht de facto in der Hand der Grossen des Reiches, denn dem Volke ist nur die Elevatio in regnum vorbehalten, welche de jure entscheidend,[1]) de facto eine Formsache war. Die Grossen (Duces und Gastalden) spielen hier, ebenso wie bei der Gesetzgebung, eine ähnliche Rolle, wie der altgermanische Fürstenrath.

Im Zusammenhange damit, was über den Charakter des Königtums bekannt ist, erscheint das alles rein germanisch. Auf die Begriffsentwicklung des Königtums hat das Christentum einen Einfluss geübt.[2]) Römischer Einfluss hat sich aber wenigstens in directer Weise nicht geäussert. Wir müssen bedenken, dass die Römer nur absolute Herrscher kannten; die Verhältnisse waren nicht darnach, den Römern einen anderen Begriff beizubringen, denn ihnen gegenüber trat der langobardische König absolutistisch auf. Nachdem aber die Römer weder an der Königswahl, noch an der Gesetzgebung, noch auch anfangs an der Heeresverfassung theilnahmen, konnten sie ihren monarchischen Begriff praktisch nicht äussern und die Bestrebungen des Königs konnten durch sie nicht unterstützt werden. Wenn auch der allgemeine Unterthaneneid auf römische Vorbilder zurückgehen, oder doch als ein wesentlich neues Product betrachtet werden dürfte,[3]) wenn ferner der Königshof als sacrum palatium bezeichnet wird[4]) und romanistische Einflüsse im Hofbeamtentum angenommen werden dürfen,[5]) so haben daneben die germanischen Hofämter eine überwiegende Rolle gespielt[6]) und man kann keineswegs von einem römischen Rechts-

[1]) s. Schücking l. c. 89.

[2]) cf. Roth. c. 2.

[3]) s. Brunner, R. G. II. 58, 51. Die übrige Litteratur bei Schücking l. c. 18 A. 1. Ueber das Aufkommen des Unterthaneneides Schücking l. c. 96 f.

[4]) Liut. 84. Auch der Titel excellentissimus rex ist römisch; er beruht auf dem Ehrenprädicate des römischen Patricius; s. Chroust l. c. 31.

[5]) Pertile I. 95 f.

[6]) l. c. 96 f.; Hegel l. c. I. 465; über den königlichen Majordomus s. Brunner l. c. II. 104 A. 5. Der vestiarius dagegen dürfte römisch sein. Ebenso der Referendarius (s. Chroust l. c. 53 und Dahn Kge VII. II. 234) und die Kanzlei des Königs; hinsichtlich der letzteren ist aber

begriffe des langobardischen Königtums sprechen.[1]) Der König steht nicht über dem Rechte.[2]) Das crimen laesae majestatis, welches die Langobarden kennen,[3]) dürfte auf römischen Beispielen beruhen, könnte aber auch als Steigerung des Ausflusses des volksrechtlichen Schutzes betrachtet werden, ebenso wie der höhere Friede, der die königliche Pfalz und die Umgebung des Königs schützt, doch als volksrechtlicher Sonderfriede zu betrachten ist.[4]) Der germanische Speer ist dauerndes Königssymbol.[5])

Vollständiger ist der Eindruck der Rechte des Königs. Wir wissen, dass die Ausbildnng kräftiger Königsgewalt durch die Herzöge gehindert wurde. Die Herzogtümer von Trient nnd Friaul, namentlich aber die von Spoleto nnd Benevent haben sich der königlichen Gewalt gegenüber einigermassen nnabhängig gestellt nnd die Bekämpfung centrifugaler Bestrebnngen anderer Herzöge, die sich nicht scheuten, eventuell mit Byzanz gegen den König Bündnisse zu schliessen, war nicht leicht. Selbst Liutprand konnte mit den Herzögen nicht fertig werden, eine genaue Abgrenzung ihres Verhältnisses zum Könige ist eigentlich niemals erfolgt nnd die Könige mussten sich auf die Bildung der Hausmacht verlegen.

Der König übt das Gesetzgebungsrecht mit Zustimmnng der Grossen nnd des Volkes aus. Man kann die Ausbildung dieses Rechtes einigermassen verfolgen. Rothari, der die Zügel der Regierung stark führt, greift ein, so dass man auch hier sagen kann, dass der Impuls zur Aufzeichnnng des Rechtes vom gekräftigten Königtume ausgeht, welches allein die Macht

zu bemerken, dass sie durch den Mangel feststehender Traditionen und durch ihr sehr verschiedenartiges Vorgehen auffällt (s. Rosenmund in Hist. Zschr. LXIII. 106 ff.); dieser Umstand, sowie die Thatsache, dass die königlichen Notare zumeist weltlichen Standes waren (s. Chroust l. c. 46), lässt die königliche Kanzlei trotz der unzweifelhaften Anlehnung an römische Vorbilder doch wieder einigermassen selbständig erscheinen.

[1]) Flegler l. c. 12 geht in dieser Hinsicht zu weit.

[2]) s. Sohm: Fr. R. u. G. V. I. 26.

[3]) cf. Roth. c. 1; vgl. auch cc. 36—38, 369, 374, die für die Stellung des Königs bezeichnend sind.

[4]) Brunner l. c. II. 45.

[5]) Schücking l. c. 90.

hat, für alle Theile des Reiches gemeinsame Normen durchzusetzen; dennoch wird die Mitwirkung der Volksversammlung als wesentlich erwähnt;[1]) andererseits ordnet der Epilog an, dass nur die von dem königlichen Notar beglaubigten Handschriften des Edictes Glauben verdienen; der König erscheint somit als Hüter des Gesetzes, er behält sich das Recht vor, Zusätze zu machen, was aber nur das etwa vergessene, materiell ohnehin geltende Recht, also nicht selbständige Neuerungen betrifft. Unter den späteren Königen kommt neben einer freieren Ausübung des Gesetzgebungsrechtes im allgemeinen der Beirath der Grossen an Stelle des Volkes vor.[2]) Daneben erlassen Liutprand, Ratchis und Aistulf Gesetze auf Grund und in Form gerichtlicher Entscheidungen.[3]) In diesen Fällen liegt unbeschränktes Gesetzgebungsrecht vor und es ist unzweifelhaft, dass die Langobarden neben dem Volksrechte auch ein Königsrecht kannten.[4]) Die bei Aistulf[5]) vorkommende Formel „principi placuit" ist entschieden römisch. Die Gesamtstellung der langobardischen Gesetzgebung entspricht gerade wegen der schwankenden Mitwirkung anderer Elemente eher der germanischen, als der römischen Auffassung. Wir sehen zunächst eine Mitwirkung des Volkes, die sich verflüchtigt und der Mitwirkung der Grossen Platz macht, was nicht römisch genannt werden kann; ferner, neben der Gesetzgebung den Fortbestand des Gewohnheitsrechtes, mit dem selbst mächtige Könige rechnen, was natürlich wieder unrömisch ist; endlich den Unterschied zwischen Volksrecht und Königsrecht, der auf der Entwicklung der Beziehungen zwischen König und Volk beruht, aber auch gar keinen römischen Anstrich hat. Nur hinsichtlich der Statutargesetzgebung, wie sie uns in einem wichtigen Falle entgegentritt,[6]) könnte römisches Vorbild angenommen werden.

---

[1]) Roth. c. 386.

[2]) s. oben S. 137.

[3]) Liut. 88, Ratch. 6, 9, Aist. 8.

[4]) Liut. 140. — Es kommen hier in Betracht: Liutpr. Not. de actor. regis, Ratchis Breve (LL. IV. 183, 184, 192, 193), Aistulf LL. IV. 196 197, 205.

[5]) cc 2, 8.

[6]) Memoratorium de mercedibus commaciuorum.

Was die königliche Gerichtshoheit anbelangt, so muss hervorgehoben werden, dass die richterliche Unverantwortlichkeit des Königs[1]) ein Mass errichte, durch welches sie sich äusserlich römischen Zuständen näherte; doch ist diese Erscheinung auch dadurch zu erklären, dass die Fülle der volksrechtlichen Strafgewalt auf die Obrigkeit übergieng. Auf einer wesentlichen Veränderung germanischer Begriffe beruht es, wenn die Gerichtsbarkeit im Namen des Königs geübt wird und Liutprand direct von seinen Richtern sprechen kann.[2]) Im übrigen ist das königliche Gericht competent in denjenigen Fällen, die sich der König vorbehalten hat,[3]) wobei eine Ausserachtlassung der volksrechtlichen Grenzen nicht anzunehmen ist, ferner in Fällen der Justizverweigerung,[4]) was volksrechtlich vollkommen begründet erscheint und endlich in Appellationsfällen,[5]) was mit Rücksicht auf die Entwicklung der Appellation und auf den Mangel eines competenten volksrechtlichen Organes nicht auffallen kann. Königsrechtlich im wahren Sinne des Wortes ist die höchste Strafgewalt, die der König gegen die Grossen selbst übt,[6]) im übrigen aber den Beamten überlässt. Den Ausdruck der königlichen Strafgewalt bildet die hohe Busse von 900 sal. für alle Verbrechen gegen König und Volk, so dass auch in dieser Beziehung eine Anlehnung an die Volksautorität, bezw. eine Verkörperung derselben in der Person des Königs nicht ausgeschlossen erscheint.[7])

Das langobardische Königsgericht ist kein arbiträres, sondern ein Gericht in germanischem Sinne;[8]) bei Ausübung der höchsten Gerichtsgewalt zieht der König seine Richter

---

[1]) Roth. c. 2.

[2]) cc. 8, 137, 138.

[3]) Roth. 9, 36, 163, 185, 189, 369, Liutpr. 17, 59.

[4]) Liut. 25, Ratch. 2, 11.

[5]) Liut. 28, Ratch 10, 14.

[6]) Paulus VI. 51.

[7]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 369. — Die Bussansprüche des Volkes sind auf den König übergegangen; andererseits aber theilt er mit dem Herzoge.

[8]) s. Schupfer: Istit. 230 u. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 360.

heran.[1]) Die Natur des Begnadigungsrechtes[2]) ist nicht näher bekannt.

Der König übt volle Repräsentationshoheit aus,[3]) ebenso die Verwaltungshoheit.[4]) Die Beamten ressortieren vom Könige allein[5]) und werden zum Theile dem Gefolge des Königs entnommen. Der Königsdienst verschafft hohes Wergeld[6]) und giebt dem Bediensteten höhere Ersatzansprüche. Dies wird nicht aus römischen Verhältnissen, sondern aus der normalen Entwicklung der germanischen Verfassung zu erklären sein. Bestimmte Anlehnung an römische Vorbilder liegt nirgends vor.

Der König hat die höchste Polizeigewalt,[7]) was sich daraus erklärt, dass römische Verhältnisse hier bestimmend einwirkten; dies kann nicht geleugnet werden, denn sie gaben den Langobarden überhaupt den Begriff der staatlichen Aufgaben im höheren Sinne und vervollständigen in dieser Beziehung ihren politischen Gesichtskreis.

Dass das Heerwesen streng germanisch war, und erst später durch das Eintreten von Römern in das Heer seinen alten Charakter zum Theile einbüssen musste, ist schon erwähnt worden.

Die Finanzhoheit beruht nur zum geringen Theile auf germanischen Traditionen. Allerdings ist es da schwer, zu

---

[1]) Liut. 136—138. — Der Majordomus hat wahrscheinlich auch die Function eines Pfalzgrafen inne gehabt; s. Ficker Unters. z. R. u. R. G. It. I. 312.

[2]) Roth. 36, 163 Liut. 17. — Sickel (Mitth. d. Instit. f. öst. Geschichts-F. III. 639) betrachtet das Begnadigungsrecht als eine besondere Form des allgemeinen Bannrechtes.

[3]) Paulus I. 20, II 7, 18, III 33, Prokop de bello goth. II. 22, IV 25, Ratch. 9; s. aber auch Paulus I. 7, II. 5, III. 17, 34.

[4]) s. Roth. 177; cf. W. Sickel: D. Merov. Volksversamml. 9 ff. — Doch erscheint die Annahme eines Verordnungsbannes zweifelhaft; überhaupt scheint der Bann hier nicht eine der fränkischen ähnliche Ausdehnung erreicht zu haben. Versuche fehlten aber nicht; so Liut. 130, wo es der Frau im Falle, wenn der Mann Ehebruch begeht, gestattet wird, beim Könige oder beim Judex Abhilfe zu suchen; eine solche Abhilfe wäre mangels volksrechtlichtlicher Bestimungen, nur durch Bannverordnung möglich gewesen.

[5]) arg. Roth. 25.

[6]) Liut. 62.

[7]) Roth. c. 177, Liut. 18, Ratch. 13.

entscheiden, inwieferne ein Uebergang volksrechtlicher Competenzen an den König, inwieferne dagegen eine Anlehnung an römische Vorbilder vorliegt. Ersteres dürfte sich allem Anscheine nach auf den Antheil beziehen, den der König an den Bussen hat,[1] vielleicht auch auf die Beerbung der ohne Hinterlassung von Erben verstorbenen Volksgenossen.[2] Die Unterscheidung zwischen Königsgut und Fiscus[3] ist römisch,[4] hängt aber bei den Langobarden, ebenso wie bei den Angelsachsen wahrscheinlich mit dem Wahlkönigtum zusammen; römisch ist das Münzregal, weil natürlich die Langobarden im Münzwesen unselbständig waren.[5] Interessant ist es, dass die Busse für die Verletzung des Königsgutes bei den Langobarden, und zwar noch unter Aistulf,[6] nur das Doppelte der gewöhnlichen Busse beträgt, bei den Franken aber schon im VI. Jh. das Dreifache.[7] Specielle Bannbussen kamen bei den Langobarden nicht vor; dies erklärt sich dadurch, dass das Friedensgeld ohnehin hoch war, die Anordnung separater Bannbussen daher in den meisten Fällen entfallen durfte.[8] In den öffentlichen Lasten herrschte eine gewisse Zerfahrenheit. Die römische Grundsteuer scheint nicht mehr zu bestehen und im übrigen haben wir es zum mindesten in ebenso hohem Grade mit neuer Entwicklung als mit Uebernahme bestehender römischer Einrichtungen zu thun.[9]

Schliesslich muss noch der königliche Schutz erwähnt werden, den die langobardischen Herrscher namentlich über

---

[1]) Roth. 5, 6, 7, 13, 19, 36 etc.

[2]) Roth. 158—160, 200, 224, 367. Auffallend ist aber, dass der König als Erbe für die Verpflichtungen des Erblassers nicht haftet; s. Roth. 223.

[3]) Liut. 35, 57, 63.

[4]) s. Cassiodor Var. VI. 7—9. — Es muss aber bemerkt werden, dass der König über die Domänen frei verfügt.

[5]) s. Flegler l. c. 61.

[6]) c. 17.

[7]) s. Brunner l. c. II. 44.

[8]) l. c. II. 40.

[9]) Hinsichtlich des einzelnen darf man auf Schupfer: Istit. 367 ff. verweisen.

Witwen nnd Waisen und zwar ohne Rücksicht anf die Familie,[1]) ansserdem auch über Fremde,[1a]) ausüben. Nichts spricht dafür, dass man sich in dieser Beziehung römischen Begriffen accomodiert hätte und bezeichnend ist es, dass die in königlichem Schutze stehenden Klöster keinen höheren Bnssanspruch haben.[2]) Nnr die königlichen Eigenklöster werden dnrch doppelte Busse geschützt, ebenso wie das übrige Königsgut.

Der langobardische Staat stützt sich in ganz germanischer Weise auf die Heeresverfassung und bringt höchstens im Gastaldiate eine Trennnng der militärischen und Civilgewalt zum Ansdruck. Das Reich zerfällt in drei Provinzen, die aber keine rechtliche Bedentung haben, die Provinzen in Ducate, die Ducate in Sculdasien,[3]) die letzteren in Decanieu.[4]) Diese Eintheilung und die ihr entsprechenden Behörden beziehen sich sowohl auf Römer als auf Langobarden. Die ehemaligen römischen Civitates bildeten langobardische Sprengel und der langobardische dux hat im Hauptorte der Civitas seinen ständigen Sitz. Den römischen Traditionen entspricht es, dass, wie schon hervorgehoben,[5]) die einzelnen kleineren Ortschaften keine wesentliche Bedeutung haben, vielmehr dem Stadtgebiete einverleibt sind, so dass die Mittelpuncte der Sculdasien sich keiner anderen Stellung erfrenen als andere Ortschaften und vollends die Mittelpuncte der Decanien mit keiner Gerichtsbarkeit ausgestattet sind, der Decanus vielmehr dem Schultheissen als Executionsorgan untersteht. Das ist aber auch alles, was hinsichtlich des langobardischen Beamtentums auf römische Grundlagen zurückgeführt werden kann. Die Anlehnung ist, wie daraus zu entnehmen, eben nur eine äussere.

Die Herzöge sind Nachfolger der Tansendschaftsführer,[6]) das Wort „dnctor", welches zn ihrer Bezeichnung von Paulus

---

[1]) Liut. 19, 149. Der Königsschutz tritt als Surrogat des Familienschutzes auf (s. Bluhme in Zschr. f. R. G. XI. 398), hat aber auch öffentlich rechtliche Bedeutung.

[1a]) Roth. 367.

[2]) Aist. 17.

[3]) Liut. 25, 26.

[4]) Liut. 85.

[5]) s. oben S. 32.

[6]) s. Pabst l. c. 413.

Diaconns oft benützt wird, beweist dies am besten. Sie sind also germanische Volksbeamte, Ganvorstände im wahren Sinne des Wortes nnd lassen ihre Ansprüche nnd ihre Stellung durch das Königtnm, dem sie sich fügen müssen, nicht ganz verkümmern, sie benützen vielmehr jede Gelegenheit, auf ihre ursprüngliche Macht zn pochen und einem momentan geschwächten Königtum gegenüber dieselbe wiederherzustellen. Sie haben daher den Charakter germanischer Unterkönige[1]) nnd repräsentieren das germanische Prinzip der Vielheit, sowie der relativen Selbständigkeit der Theile gegenüber der aufstrebenden Einheit des concentrierten Staatswesens; demgemäss bernht ihr Verhältnis zum Könige weniger auf einer Rechts- als auf einer Machtfrage. Ihr Amt gieng nicht aus einer königlichen Concession hervor;[2]) auch wenn der König die Fürstentümer besetzt, bezw. missliebige Herzöge absetzt, so creirt er durch die Besetznng kein königliches Amt, die Ernennnng ersetzt vielmehr die Wahl des Fürsten dnrch das Volk. Absetznng lassen sich die Herzöge nicht immer gefallen und finden mitunter weitgehende Unterstütznng bei den Einwohnern ihrer Sprengel, was durchaus nicht in allen Fällen auf revolutionäre Regnngen zurückzuführen ist. Die Aehnlichkeit des langobardischen Dux mit dem fränkischen Grafen ist eine äusserliche, indem in beiden Fällen Amtsbezirke vorliegen. Aber das langobardische Herzogtum ist nicht dnrch das Königtnm hervorgebracht, sondern älter als dasselbe[3]) nnd hat den Charakter einer dem Königtum gegenüber selbständigen, volksmässigen Gewalt,[4]) die in einzelnen Fällen

---

[1]) Brnnner l. c. I. 128.

[2]) Mit Recht bezeichnet Sohm: Fr. R. n. G. V. I. 24 das Amt des langobardischen Herzogs als ein Herrenamt im Gegensatze zn einem Dieneramte.

[3]) so richtig Sohm l. c. I. 25.

[4]) Hartmann l. c. II. 38 f. bestreitet dies und betrachtet das langobardische Königtnm als zu mächtig, um Derartiges zn dulden. Aber wenn es wirklich so mächtig gewesen wäre, dann hätte es derartige Aemter nicht anfkommen lassen. Ein Aufkommenlassen erscheint uns vom Standpuncte der königlichen Macht weniger verständlich als das Dulden des seit jeher Bestehenden. Ueberdies zeigt die Entwicklnngslinie, dass die Herzöge schwächer werden; eine solche Kraftäusserung wie nach Kleph's Tode hat

zn einer praktisch nahezu vollständigen Unabhängigkeit führte, in andern eine Einschränkung durch das Königtnm erfahren hat. Nun wäre es trotzdem möglich, dass die weitere Entwicklung des Herzogamtes anf territorialer Grundlage in Italien, unter römischem Einflusse erfolgt ist. Dahn[1]) und Hartmann[2]) haben dies übrigens in etwas verschiedener Weise behauptet. Eine äussere Aehnlichkeit geben wir zu, können aber dem Umstande, dass die langobardischen Führer an die Stelle der römischeu Dnces traten und dass langobardische Truppentheile in die wichtigsten Städte, in denen früher römische Truppen garnisonierten, gelegt wurden, nicht eine derartige Anlehnnng an römische Vorbilder erblicken, wie Hartmann. Denn langobardische Führer haben auch vor dem Einbruche in Italien existiert und ihre Macht war gerade in der ersten Zeit sehr stark; dass sie mit ihren Truppen römische Garnisonsorte besetzten, beruhte nicht auf Nachahmung, entsprach vielmehr der militärischen Wichtigkeit dieser Ortschaften. Die Anlehnung an das römische Vorbild ist also eine änssere nnd nichts spricht dafür, dass der Character des Amtes dadurch romanisiert worden wäre. Praktisch erscheinen die Duces als Heerführer, denen aber der König auch andere militärische Befehlshaber zur Seite stellen kann[3]) und als Richter; in ersterer Eigenschaft haben sie das Heeresaufgebot[4]) und den militärischen Oberbefehl. In ihrer Eigenschaft als Richter haben sie den Gerichtsbann[5]) und die Executiousgewalt.[6]) Bezeichnend ist, dass in diesen Fällen neben der Busse an den Herzog auch Busse an den

---

sich nicht mehr wiederholt, wäre aber ihrerseits auch in diesem Falle unmöglich gewesen, wenn die Herzöge dazumal nicht eine traditionell feststehende Macht gehabt hätten.

[1]) Könige VII II. 155, wo gesagt wird, die fränkischen Dnces seien so wie die ost-, westgothischen nnd langobardischen aus dem vorgefundenen römischen Provinzialamt der Duces hervorgewachsen

[2]) l. c. II. 39.

[3]) Roth. c. 6. — Darin liegt natürlich Steigerung königlicher Gewalt zu Ungunsten des Herzogs.

[4]) Roth. c. 21.

[5]) Roth. c. 20.

[6]) Roth. c. 22.

König gezahlt wird, dass also der König concurrierend auftritt. Die Busse an den Herzog ist aber nicht als königliche Concession, als Ueberlassung eines Theiles der principiell dem König zufallenden Busse an den Beamten zu betrachten. Es wäre umgekehrt anzunehmen, dass die Busse ursprünglich dem Herzoge zufiel und nur die Steigerung der königlichen Gewalt eine Betheiligung des Königs ermöglichte. Die Duces participieren ferner an dem Krongute; sie üben auch eine gewisse Kirchenhoheit aus, wodurch sie sich über die gewöhnliche Beamtenstellung erheben.[1]) Ihrer traditionellen Bedeutung entspricht es, dass sie ebenso wie der König Gefolgschaft haben können.[2])

Der Dux kann sich in seiner Geschäftsführung durch einen Locopositus vertreten lassen, den er selbst ernennt.[3]) Bezeichnend für die Stellung des Herzogtums ist, dass dasselbe, ohne Hinzutreten lehensrechtlicher Momente, die Tendenz der Erblichkeit annimmt. Lebenslänglich ist es in der Regel,[4]) daneben spielt aber Erblichkeit eine grosse Rolle: wenn auch der König die Herzöge ernennt, so geht doch thatsächlich die Gewalt von Vater auf Sohn über und es erscheint mitunter das Herzogsamt unter mehrere Söhne getheilt,[5]) was dem Amtscharakter widerspricht Die Tendenz der Vererbung ergab sich aus dem grossen Grundbesitze der Duces und ihrem auf dasselbe gestützten Ansehen im Territorium; durch Bodenverleihungen an Einwohner seines Sprengels konnte der Herzog grossen Anhang erwerben; auf ihn gestützt konnte er mit Leichtigkeit die Uebertragung des Amtes auf seinen Sohn durchsetzen und der König musste sich da mit einer Scheinautorität begnügen.[6]) Es steht also fest, dass das Herzogsamt trotz seiner äusserlich an byzantinische Vorbilder erinnernden Form in keiner Weise durch römische Beispiele beeinflusst, seinen alten Charakter erhält. Es war selbständig genug, um auf eigene Faust Eroberungen zu

---

[1]) s. Schupfer: Istit. 287 f.

[2]) s. Roth. 225, Ratch. 10.

[3]) Ratch. 1, 13.

[4]) s. Pabst l. c. 414 f., 431 f.

[5]) Paulus IV. 38. 44.

[6]) Wir sehen selbstverständlich von Spoleto und Benevent ab, nachdem dieselben sich in mancher Hinsicht als specielle Staaten geberdeten.

unternehmen, in welchem Falle das Domänengut des eroberten Gebietes nicht an den König, sondern in der Regel an den Herzog fiel.[1])

Nachdem es dem Könige nicht möglich war, in dem Volksbeamtentum seine Macht zu verwirklichen, musste er für seine Zwecke einen separaten Beamtenorganismus schaffen. Derselbe ist eine Zeit lang von den öffentlich-rechtlichen Beamten zu unterscheiden.[2]) Nur der Ausdehnung der Domänen, in denen die königlichen Privatbeamten Jurisdiction übten,[3]) ist es zu verdanken, dass dieselben überhaupt zu einer öffentlich-rechtlichen Stellung gelangten. Der Gastaldus war ursprünglich königlicher Gutsverwalter[4]) und Vertreter der speciell königlichen Interessen. Die Gastalden und die ihnen unterstehenden Actores hatten daher in erster Linie das königliche Krongut zu verwalten und die Ansprüche des königlichen Fiscus zu vertreten. Sie erlangten aber auch via facti eine concurrierende Thätigkeit neben den öffentlichen Beamten und zwar durch das Eintreiben der Strafgelder für den König, was mit ihrer ursprünglichen Bestimmung im Zusammenhange steht, ferner durch die Verfolgung der Verbrecher, zu der sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit ebenso verpflichtet sind, wie die Volksbeamten[5]) und woran übrigens der königliche Fiscus interessiert ist, sodann durch die controllierende Thätigkeit, welche sie den öffentlichen Beamten gegenüber ausübten,[6]) wodurch der König aber auch die Möglichkeit gewinnt, seine Gastalden wieder durch die öffentlichen Beamten controlieren zu lassen.[7]) Erst als es ausnahmsweise in einzelnen Fällen gelingt, ein erledigtes Herzogsamt einem Gastaldus zu übertragen, somit in der Hand des königlichen Beamten beide Competenzen zu vereinigen, gewinnt dieses Amt eine höhere Bedeutung. Die controllierende Thätigkeit des Gastalden gegenüber dem Dux erinnert einiger-

[1]) s. Hirsch: D. Herzogthum Benevent 17, 30.
[2]) Roth. 271, 375, Liut. 59.
[3]) Roth. 15, 23, 24, 25.
[4]) Der Ausdruck selbst bezeichnet dies; s. Brunner l. c. II. 124.
[5]) Roth. cc. 15, 25, 35, 189, 221, Liut. 78.
[6]) Roth. c. 23.
[7]) Roth. c. 24.

massen an die Thätigkeit des Procurator Caesaris gegenüber dem Provinzstatthalter.[1]) Bezeichnend ist es aber, dass, wenn der Gastaldus jemandem Unrecht thut, der Dux das Nöthige vorzukehren hat; wenn dagegen der Dux jemanden bedrückt, der Gastalde nur das Recht hat, es dem Könige anzuzeigen; selbständig vorzugehen ist er nicht befugt. Aus der verwaltungsrechtlichen Stellung des Gastalden musste sich eine, wenn auch zunächst beschränkte, richterliche Gewalt ergeben, weil Trennung der Verwaltung und Gerichtsbarkeit nicht gut durchführbar war. Auch die römischen Domänenverwalter hatten ja eine Gerichtsbarkeit geübt. Dasselbe bezieht sich auf die Polizeigewalt des Gastalden.[2]) Auch durch die Ausübung des Königsschutzes in Vertretung des Königs[3]) gewinnt er eine erhöhte Bedeutung.

Die öffentlich-rechtliche Stellung der königlichen Beamten äussert sich in vollem Maasse erst unter Liutprand;[4]) da scheinen Herzogtum und Gastaldiat ebenbürtig neben einander zu stehen; der Ausdruck „dux" wird schon früher immer mehr durch den Ausdruck „judex" ersetzt, der sich natürlich sowohl auf den Herzog, als auf den Gastalden beziehen kann. In den Territorien, in denen das Krongut bedeutend war, sind die Gastalden zu Territorialbeamten geworden; wo das Krongut unbedeutend war, verschwinden sie ganz und mit der Vertretung der kronrechtlichen Ansprüche wird da in der Regel der Dux betraut.[5]) In neueroberten Gebieten, auf welche kein Dux Anspruch erheben kann, ist der König in der Lage, von vornherein einen Gastalden einzusetzen.[6])

Dem Dux unterstand der Sculdahis sowohl als Unterrichter,[7]) als auch für die Handhabung des Heerbannes;[8]) gleich-

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 346.

[2]) Roth. cc. 176, 244, 264

[3]) Roth. cc. 195, 204, Liut. 22, 29, 74, 75, 151.

[4]) s. Pabst l. c. 482.

[5]) s. Pabst l. c. 490.

[6]) Ueber den Comestitel s. Pabst l. c. 442, Hegel l. c. I. 461 und Schupfer: Istit. 320.

[7]) Roth. c. 256. Liut. 25—28.

[8]) Liut. c. 82, Paulus VI. 24.

zeitig war derselbe königlicher Executor,[1]) während es übrigens fraglich erscheint, ob er als königlicher Beamter im engen Sinne oder nur als ausübendes Organ der im Könige verkörperten Volksautorität zu betrachten ist.[2]) Dem Sculdahis untersteht der Decanus als Polizeibeamte[3]) und als Hilfsorgan für den Heerbann.[4]) Die Schultheissen scheint der Herzog ernannt zu haben, die Decane dagegen der Schultheiss selbst.[5])

Der langobardische Beamtenorganismus weist somit keine wesentliche römische Beeinflussung auf; nur hinsichtlich der königlichen Beamten könnte sie angenommen werden, was desto wahrscheinlicher ist, als ja überhaupt das Domänenwesen römischen Ursprungs war.[6]) Das Volksbeamtentum ist unrömisch gewesen und geblieben. Wenn wir ferner sehen, dass mit Ausnahme der Notare und vereinzelter Vertrauenspersonen, natürlich auch mit Ausnahme der Kleriker, die seit der Bekehrung der Langobarden zu Ansehen gelangten, unter den höheren Würdenträgern die Römer nur ganz ausnahmsweise vertreten waren, so gelangen wir zur Ueberzeugung, dass das langobardische Staatsrecht germanisch geblieben ist und dass das öffentliche Leben der Langobarden in Italien trotz der neuen Verhältnisse und der fremden Umgebung germanischen Traditionen entspricht.

Auffallen muss das Gerichtswesen. Wenn auch vielleicht darüber gestritten werden könnte, ob das langobardische Gericht thatsächlich ein Einzelgericht war,[7]) so muss doch zugegeben werden, dass eine regelmässige Betheiligung des Volkes, einer Gerichtsgemeinde oder auch nur eines Ausschusses derselben nicht vorliegt und dass abgesehen von den Spuren einer Mit-

---

[1]) Roth cc. 15, 35, 189, 221, 374.

[2]) Nach Liutpr. cc. 26, 28 hat er eigene Competenz; natürlich kann nur niedere Gerichtsbarkeit angenommen werden. — Als rector loci erscheint er bei Paul. Diac. VI. 24.

[3]) Liut. cc. 44, 85. — Dahn (Urgesch. IV. 294) sieht in ihm einen Dorfverwalter römischen Ursprungs.

[4]) Liut. c. 83.

[5]) Pertile l. c. I. 112.

[6]) Die actores dominici (Roth. c. 375, Aist. c. 7. u. s. w.) sind römisch.

[7]) so v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 357 ff. Ficker: Unters. z. R. G. Italiens III. 181 ff.

wirkung des Umstandes[1]) die richterliche Gewalt dominiert.[2]) Aus der Rolle, welche in der Gesetzgebung der Gairethinx spielte, ist zu entnehmen, dass den Langobarden die altgermanische Unterscheidung von Richter und Urtheilfinder nicht unbekannt war. Ob diese Unterscheidung frühzeitig überwunden worden ist,[3]) und welche Gründe dem Richtertum bei den Langobarden zu so audauernder Bedeutung verhalfen, ist unbekannt; doch kann man mit Sicherheit behaupten, dass der römische Einfluss hiebei keine Rolle spielte.[4])

---

[1]) Ficker l. c. 185.

[2]) Eine Unterscheidnng der Thatfrage und der Rechtsfrage, so dass über die erstere mehrere Personen, über die zweite der Richter allein zu entscheiden hätte, wurde noch durch Baudi di Vesme e Fossati l. c. 144 angenommen, von Ficker aber l. c. widorlegt; s. auch Ficker l. c. I. 14 f.

[3]) so Brunner l. c. I. 153.

[4]) Schröder (Sav. Zschr. IV. 226) vertritt die Ansicht, dass die selbsturtheilenden Richter der Gothen, Burgunder und Langobarden als eine romano-germanische Afterbildung zu betrachten sind. Hinsichtlich der Gothen dürfte in dieser Beziehung kein Zweifel obwalten. Bei den Burgundern aber erscheint es zweifelhaft und für die Langobarden kann es nicht zugegeben werden. Es müsste auffallen, wenn sie sich gerade auf diesem Gebiete fremdem Einflusse gefügt hätten. Nun hat Sickel (Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch. f. Ergbd. I. 32 ff.) die Entwicklung des Volksgerichtes in sehr ansprechender Weise darzustellen versucht Er nimmt nämlich die directe Theilnahme der Volksgenossen erst für die zweite Entwicklungsstufe an, während auf der ersten Stufe die Volksführer die Hauptrolle gespielt hätten, ohne eine Versammlung von Volksgenossen auszuschliessen; aber erst später ist ihre Betheiligung gleichmässig geworden und führte dadurch zu juristischer Mitwirkung. Wenn wir diese Auffassung annehmen, dann könnten wir vermuthen, dass die Langobarden die betreffende Entwicklung langsamer durchmachten und es vielleicht zu keiner rechtlich präcisierten Mitwirkung der Volksgenossen brachten; die Ansiedlung in Italien hätte dann weitere Fortschritte solcher Entwicklung unterbrochen, so dass es zu keiner juristischen Mitwirkung des Volkes kommen konnte.

Diese Muthmassung kann nur in dieser Form ausgesprochen werden; doch ist zur Unterstützung vielleicht anzuführen, dass die Rolle des Umstandes bei den Langobarden immerhin eine bedeutende war, dass oft eine Mehrheit von Richtern auftritt u. s. w.

Wenn man schliesslich in Betracht zieht, dass zwischen dem gothischen Grafen und dem langobardischen Dux bedeutende Unterschiede bestehen, dann wird man auch diesen, gegen die eingangs erwähnte Hinsicht Schröders gerichteten Bemerkungen, vielleicht einigermassen beipflichten.

Anch in dem übrigen Rechtsleben sind wenig Spuren directer römischer Beeinflnssnng zu bemerken.

Das langobardische Strafrecht hat bekanntlich überwiegend altgermanischen Charakter. Bestimmnngen, wie die über den Knochenklang in Roth. c. 47 genügen, nm den alten Charakter zn beweisen. Nichtsdestoweniger bemerken wir eine gewisse Störung des nrsprünglichen Systems, wie sie angesichts der veränderten Verhältnisse unmöglich ausbleiben konnte.

Das langobardische Recht war dem Einflusse des westgothischen nnd römischen Rechtes ausgesetzt gewesen. Wenn man alle Stellen betrachtet, die auf westgothischen Einflnss zurückzuführen sind, so bemerkt man vor allem eine Reihe von Thatbeständen, die sich formell an westgothische Vorbilder anlehnen, materiell aber von geringer Bedeutnng sind. Roth. c. 5 beschäftigt sich mit der Hehlung von Ränbern, c. 6 mit Widersetznng gegen den Militärbefehlshaber, c. 8 mit Störnng des Versammlungsfriedens, c. 11 mit Verabrednng gegen das Leben eines Freien, c. 15 mit Gräberraub, c. 34 mit Schiessen nnd Speerewerfen in fremden Höfen, eine Reihe von Capiteln mit einzelnen Verletznngen, c. 75 mit einem Angriffe auf eine schwangere Frau und der eventnellen Tödtung der Frucht, c. 148 mit unvorsichtiger Behandlung des Feners, c. 190 ff. mit der Entführnng einer fremden Braut, c. 276 mit der Hehlung von Sklaven, cc. 289 und 310 mit Viehdiebstählen, c. 332 mit der Verletzung einer schwangeren Kuh, c. 335 mit der Häutnng eines fremden todten Thieres, cc. 337 und 338 mit der Beschädigung eines fremden Pferdes, c. 340 mit dem Besteigen und Benützen eines fremden Pferdes, c. 344 mit der absichtlichen Beschädigung der Saat durch Thiere, c. 349 mit der Tödtung von schädigenden Thieren, cc. 354 ff. mit der plantatio eines fremden Feldes. Das alles ist gewiss nicht geeignet gewesen, das langobardische Strafrecht wesentlich vorwärts zu bringen oder seinen Charakter zu alterieren. Denn wir haben es hier etwa mit Ansnahme von Roth. cc. 75 und 148 mit so einfachen Thatbeständen zu thun, dass, wenn auch formell ihre Redaction unter westgothischem Einflusse steht, dadurch gewiss kein nener Rechtsstoff zugeführt wurde.

Nicht ganz so verhält es sich mit der römisch-rechtlichen und kirchenrechtlichen Beeinflussung, die, wie erwähnt, theilweise

durch westgothische Vermittlung, theilweise direct eingetreten ist; aber auch hier kann man wieder die Standhaftigkeit des langobardischen Rechtes wahrnehmen.

Unter den vielleicht durch Vermittlung des westgothischen Rechtes anfgenommenen, inhaltlich dem römischen Rechte nahestehenden Capiteln,[1]) sind für das Strafrecht folgende von Belang: Roth. cc. 1, 3 und 4, die gegen den Hochverrath gerichtet sind, c. 16, die Beraubung eines Todten betreffend, sodann eine Reihe von Capiteln, die sich mit der Bestrafung von Amtsvergehen beschäftigen, ferner c. 30, das sich mit dem Abwerfen eines Freien vom Pferde beschäftigt, c. 32, welches nächtliches Betreten eines fremden Hofes behandelt, c. 236 betreffend die Grenzsteineverschiebnng dnrch Freie, c. 243 betreffend Urkndenfälschung, c. 256, welches die Haftung für Sklavendiebstähle behandelt, c. 259, das sich mit Anstiftung des Sklaven zum Diebstahl beschäftigt, c. 262, betreffend die Hehlnng eines Sklavendiebstahls, c. 274, betreffend die Haftnng für Delicte eines fremden, widerrechtlich verborgenen Sklaven, cc. 300 nnd 302, welche Beschädigung von Bäumen strafen, c. 327, das die Haftnng für Schäden, die durch ausgeliehene Thiere verübt worden sind, betrifft, cc. 330 f., welche sich mit der Tödtnng fremder Hnnde befassen. Grimoald c. 3 betrifft Haftnng für Sklavendelicte. Bei Lintprand behandeln cc. 48 und 49 das plaginm, c. 63 das falsche Zeugnis, c. 143 das Asylrecht.

Auch hier liegt eine Reihe von Thatbeständen vor, bei denen der römisch-rechtliche Einfluss, wenn auch wahrnehmbar, doch von keiner besonderen Bedeutung ist. Einige Aufmerksamkeit verdient höchstens Roth. c. 32, eine Bestimmnng, die als Fortschritt anf dem Wege der Nichtverantwortung und der Beschränknng der Fehde zn betrachten ist, obwohl anch hier eine deutschrechtliche Erklärung mit Leichtigkeit versucht werden könnte; ferner die cc. 236, 243, Liut. 48, 49, 63, die sich mit Delicten beschäftigen, welche den Langobarden in

[1]) Wir meinen hier sowohl diejenigen Stellen, bei denen eine solche Vermittlung mit grösster Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, als auch diejenigen, bei denen wir oben S. 107, Anm. 1 eine westgothische Vermittlung ablehnten, aber doch Anklänge fanden.

früherer Zeit so gut wie unbekannt sein mochten. Roth. c. 256 betritt den Weg einer gerechteren Verantwortung des Herrn für Delicte flüchtiger Sklaven, wodurch in billiger und den Verhältnissen entsprechender Weise der altgermanischen, absoluten Haftung entgegengetreten wurde. Dasselbe gilt von den Bestimmungen der cc. 262, 274, 327 und, wenn auch in entgegengesetzter Richtung, von c. 259.

Hinsichtlich derjenigen römisch-rechtlichen und kirchenrechtlichen Beeinflussung, die in directer Weise erfolgt ist, kann nur auf eine kleine Anzahl von Verbrechen hingewiesen werden; so auf c. 237, das sich mit der Grenzsteinverschiebung durch Sklaven beschäftigt, c. 242 betreffend die Münzfälschung, c. 244 betreffend das Durchschreiten der Festung. Bei Liutprand befassen sich cc. 84 und 85 mit der Hexerei, c. 130 betrifft den Ehebruch, der mit Zustimmung des Ehemannes vorgenommen wird, c. 144 den Meineid, und endlich Ratchis c. 13, Polizeiangelegenheiten. In allen diesen Fällen haben wir es mit Delicten zu thun, die ebenso wie einige der vorher erwähnten, aus begreiflichen Gründen, den Langobarden auf früherer Culturstufe nicht bekannt sein konnten, so dass sie erst durch das Römertum und die Kirche darauf aufmerksam gemacht wurden.

Im Uebrigen werden auch Delicte, die dem langobardischen Rechte bekannt waren und längst als verpönt galten, mitunter in einer durch das römische Recht beeinflussten Weise behandelt, ohne dass die Begriffsbestimmung selbst eine wesentliche Aenderung erfahren hätte. Hierher gehört das Anrechnen der Kurkosten,[1] die an das römische Recht erinnernde Bestrafung der Verletzung von Knechten und Halbfreien bei Roth. c. 128.[2] Die Regelung der gemeinsamen Verantwortung für Fahrlässigkeit (Roth. 138), die Behandlung der Verantwortung des Baumeisters (Roth. cc. 144, 145, 152), die Bestrafung der inaldificatio (Roth. c. 151), die Betheiligung mehrerer Personen am Diebstahl, (Roth. c. 263), die Sklavenhehlung (Roth. c. 270), die Anerkennung des Asylrechtes (cc. 271, 272), die Verantwortung des Jägers für die durch das verfolgte Wild verübten Schäden,

[1]) Roth. 78 u. passim.

[2]) Der römische Thatbestand ist aber ein anderer; s. oben S. 110, A. 5.

(c. 309), die Strafe für das Aufhetzen eines Hundes, (c. 322), die hochwichtige Beschränkung der Verantwortung des Eigentümers für die durch seine Sachen verursachten Schäden (cc. 323 ff.), die Aenderung der Haftung für Sklavendelicte (Grim. cc. 3 nnd 9), die höhere Bestrafung des Diebstahls (Liut. c. 80) nnd die Normen über den Ehebruch (c. 121.)

Von Strafmitteln ist erst unter Liutprand das Gefängnis, die Brandmarknng, und der Verkauf ausserhalb des Landes, früher schon die Confiscation, und später auch die körperliche Züchtigung auf römischen Einfluss zurückzuführen.

Diese verhältnismässig geringe Einwirkung konnte, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, keine Romanisierung des langobardischen Rechtes hervorrufen und es ist bekannt, dass dasselbe gerade auf dem Gebiete des Strafrechtes seinen germanischen Charakter znm allergrössten Theile beibehalten hat. Es genügt, daranf hinzuweisen, dass die Langobarden hinsichtlich der Fehde sehr weit gehen, dass sie dieselbe nicht allgemein verbieten, so dass in den Fällen, in denen sie nicht ausgeschlossen ist, sie als zulässig zu betrachten war.[1]) Abgeschafft wurde die Rache hinsichtlich der Verwandten des Todschlägers, im übrigen aber rechnete die langobardische Praxis mit der Zulässigkeit einer Reihe von Fehdeacten.[2]) Die Selbsthilfe gegen schädigende Menschen und Thiere, die Bestrafung der auf frischer That betroffenen Diebe war erlaubt. Eine Abschwächung erfolgte, wie aus dem Vorhergehenden ersichtlich, in Bezug anf dio Verantwortung des Herrn für dio Delicte des Sklaven.[3]) Die Busse für die durch Hausthiere

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 364 f. A. B Schmidt: Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten 4 ff., Schröder R.G.[3] 339.

[2]) Ans der Formel des Lib. Pap. zn Roth. 143 ist zu entnehmen, dass Heimsnchung und Brandlegung bei gerechter Fehde möglich waren und dass die Erinnerung an diese Möglichkeit nicht fehlte, während im fränkischen Reiche solche Fehdeacte längst verboten waren.

[3]) cf. Roth. cc. 254, 261, 370—373, dazu cc. 142, 256, 274, Grim. c. 3, Lint. c. 21. Die altgermanische Präsumtion für die Schuld des Herrn bei Sklavendelicten äussert sich bekanntlich am meisten im salischen, friesischen und langobardischen Recht (s. G. Meyer in Sav. Zschr. II. 97. 99), auch fehlt dem letzteren die Möglichkeit, den Sklaven vor Gericht zu

verübten Schäden ist zum Theile aufrechterhalten worden,[1]) während andere Volksrechte, etwa mit Ausnahme des sächsischen und thüringischen, auf diesem Gebiete weitgehende Milderungen vorgenommen haben. Schon daraus, dass das langobardische Recht die Haftung für Schäden, welche durch verpfändete[2]) oder vermiethete[3]) und wüthende[4]) Thiere verübt wurden, ausschliesst, ergiebt sich die principielle Haftung des Eigentümers. Die Verantwortung des Eigentümers für den durch andere Sachen verursachten Schaden ist wohl in einigen Fällen abgeschwächt worden,[5]) doch zeigt die Motivierung in Roth. c. 306, dass man den Eigentümer doch principiell für verantwortlich betrachtet, dass also die fortschrittliche Bewegung nicht gehörig durchgedrungen ist.[6])

Auch in dem Umstande, dass in manchen Fällen der Ehegatte, bezw. die Sippe als strafendes Organ auftreten kann und der Staat erst eintritt, wenn die Sippe dieser Pflicht nicht nachkommt,[7]) dürfen wir die Aeusserung altgermanischer Rechtszustände erblicken.

Hinsichtlich der Zurechenbarkeit der Schuld wird wohl die Absicht, dolus, respective der Mangel desselben berücksichtigt,[8])

---

stellen und die Unkenntnis der von ihm begangenen Verbrechen zu erklären (cf. l. c. 100). Doch fehlt es nicht an bedeutsamen Ansätzen zu selbständiger Bestrafung des Sklaven ohne Heranziehung des Herrn (s. Salvioli l. c. I. 24 ff.) Bemerkenswerth ist es, dass die Haftung für Sklavendelicte eine langsamere Abschwächung erfahren hat, als die für durch Hausthiere und Sachen verursachten Schäden. S. Schröder R. G.[3] 346. Lehrreich ist der Vergleich zwischen Roth. 142 (cf. Liut. 21) und L. Sal. 35 §. 5, woraus zu entnehmen, dass sich der Fortschritt bei den Langobarden langsamer vollzog.

[1]) Roth. 325—328. Dies ist desto auffallender, weil die Cc. 326, 327 unter fremdem Einflusse stehen; s. oben S. 116 f.

[2]) Roth. 252, Liut. 110.

[3]) Roth. 327, cf. Liut. 138.

[4]) Roth. 324.

[5]) so Roth. cc. 305, 307.

[6]) cf. Liut. c. 136. — Die Noxae datio ist römisch.

[7]) Roth. cc. 189, 193, 212, 221, Grim. 8 (cf. Brunner l. c. II. 660. A. 15.) andererseits vertheidigt die Sippe die angegriffene Frau gegen ihren Mann; Roth. cc. 202, 203, Grim. 7.

[8]) Roth. cc. 229, 305; cf. Brunner l. c. II. 544 A. 3. Die Berücksichtigung der Absicht führt zur häufigen Anwendung des Reinigungseides.

aber in höchst ungenügender Weise. Es werden die Folgen einer zufälligen Verletzung milder behandelt,[1]) im allgemeinen aber unterscheidet man eigentlich nur dolus und Zufall.[2]) Das Versuchsdelict findet Berücksichtigung,[3]) wobei zuzugeben ist, dass dies zuweilen in einer Form geschieht, die sich bereits der Abstraction nähert;[4]) desto auffallender ist es, dass das Versuchsdeliet ebenso wie die Anstiftung,[5]) nur gelinde gestraft werden. Letztere wird auf die ausdrücklich genannten Fälle beschränkt. Die strenge Bestrafung der Begünstigung[6]) entspricht altgermanischen Ideen.[7]) Hinsichtlich der Mitthäterschaft vertritt das langobardische Recht den objectiven, also den älteren Standpunct.[7a])

Auch im Strafensystem herrscht germanisches Recht vor. Die Auffassung, wonach der königliche Befehl die That straflos macht, spricht einerseits für die steigende Gewalt des Königs, drückt aber andererseits doch die Ueberzeugung aus, dass für einen durch obrigkeitlichen Befehl Hingerichteten kein Blutpreis zu zahlen ist, beweist also mittelbar, dass das Institut der öffentlichen Strafe erst im Keime vorhanden war. Im allgemeinen werden mit der Todesstrafe diejenigen Verbrechen bedroht, die schon in altgermanischer Zeit ebenso gestraft wurden.[8]) Nur insoferne kann man von einer Neuerung sprechen, als in schweren Mordfällen ausser dem Wergeld noch durch den König die Todesstrafe verhängt werden kann. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass trotz der Einführung der Todesstrafe, also

---

[1]) Roth. c. 387; cf. Frank: Cas. Tödtung 27; A. B. Schmidt l. c. 4 f.

[2]) z. B. Roth. c. 138, wo „caso faciente“ und „nolendo“ als identisch aufgefasst werden. — Auch Irrthum wird berücksichtigt, z. B. Roth. cc. 342, 348 und zwar in c. 342 als Gegensatz zum dolus. Nachlässigkeit gleichwertig dem Irrthume s. Hensler l. c. I. 62.

[3]) Roth. cc. 139—142.

[4]) s. Brunner l. c. II. 562. A. 25. S. aber Roth. cc. 26, 373. Liut. 121. Im allgemeinen ist hier die Auffassung des Versuches wenig vorgeschritten.

[5]) Roth. c. 202, Liut. c. 72; cf. Liut. c. 138.

[6]) Roth cc. 5, 13, 266, 268.

[7]) Brunner l. c. II. 575.

[7a]) Roth. cc, 12, 263; cf. Brunner l. c. II. 566.

[8]) v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 369.

einer öffentlichen Strafe, doch auch Busse vorkommt, durch welche die Ablösung der öffentlichen Strafe ermöglicht, zugleich also auch die schwache Basis derselben ersichtlich gemacht wird.[1]) Das Bussensystem beruht zum Theile auf der Duodecimalrechnung. Die Busse gilt als Ausdruck des Werthes der geschädigten oder vertilgten Objecte[2]) und germanisch ist es, dass für den Verlust von Auge, Hand oder Fuss regelmässig das halbe Wergeld zu zahlen ist.[3]) Germanisch ist es auch, dass bei der Verletzung Schwangerer die Verletzung der Mutter und die des Kindes separat berechnet wird,[4]) denn es tritt dabei nicht die Einheit des Delictes, sondern die Vielheit der verletzten Personen hervor. Auch die Einrichtung, wonach das Friedensgeld die Hälfte der Busse beträgt, scheint auf altgermanischen Principien zu beruhen.[5])

---

[1]) l. c. IV. 371.

[2]) so wird das Ausschlagen des Auges einer einäugigen Person höher gestraft, weil der Schaden grösser ist; Roth. c. 377; cf. cc. 81, 105.

[3]) cf. Brunner l. c. II. 620.

[4]) Roth. c. 75.

[5]) Brunner l. c. II. 622, Schröder R.G.[3] 340. Dagegen macht aber Schreuer l. c. 105 ff. richtigerweise darauf aufmerksam, dass das Friedensgeld bei den Langobarden doch in einzelnen Fällen eine Selbständigkeit aufweist. Es ist richtig, dass der Fredus manchmal als fixe Summe erscheint, ohne Rücksicht auf die Busse, so z. B. Roth. 37—40. Aber da ist der Grund ersichtlich; es handelt sich um Beleidigung des Königs und Privater; das Delict wird nicht als ein einheitliches aufgefasst; man ahndet gewissermassen zwei Delicte. Die mangelhafte Auffassung der Einheitlichkeit des Delictes, wie sie auch aus der Stylisierung von Roth. 37 hervorgeht, ist ein Beweis mehr für den alten Character. Solmi (l. c. 522) erklärt die Theilung der Busse in zwei Hälften, wovon die eine als Fredus dient, als königsrechtliche Neuerung und verweist dabei auf den bekannten Vorgang (Paul. Diac. III. 16) bei der Wiederherstellung des Königtums, wo die Herzöge dem Könige eine Hälfte der Domänen ausliefern mussten. Wenn dies der Fall wäre, dann hätte ja eine solche Theilung der Busse bei allen Delicten eintreten müssen. Das trifft aber nicht zu, denn die Theilung tritt nur da ein, wo König und Private verletzt erscheinen. Da, wo der König allein verletzt ist, (beziehungsweise die Staatsordnung) erhält er allein die Busse; wenn neben dem Könige eine andere öffentliche Gewalt verletzt ist, theilt der König mit ihr; wenn die Kirche verletzt ist, erhält sie allein die Busse, ebenso wenn ein Privater allein verletzt wurde. Der Einzelne und die Sippe sind offenbar kräftig genug, um eine Beteiligung des Königs in solchen Fällen abzulehnen. — Nahen Zusammenhang zwischen langobardischem und

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Langobarden die volle Friedlosigkeit kennen und in dieser Beziehung dem skandinavischen Rechte am nächsten stehen.[1]) Die arbiträren königlichen Strafen beruhen auf der Voraussetzung der Friedlosigkeit.[2]) Selbst im späteren Rechte kommen Erinnerungen an altgermanische Strafen vor.[3]) Unter den übrigen Strafen dürfte die Confiscation, die schon bei Rothari vorkommt, römisch sein.[4]) Namentlich Liutprand führt eine Reihe römischer Strafen ein, so vor allem die Gefängnisstrafe, den Verkauf in die Fremde[5]) und die körperliche Züchtigung und entschieden ungermanisch ist es, wenn Ratchis (c. 2) im Falle der Zahlungsunfähigkeit körperliche Züchtigung anordnet. Die Erhöhung der Strafe für Mord, wie sie durch Liutprand[6]) vorgenommen wurde, beruht zwar nicht auf directem römischen Einflusse, kann aber doch mittelbar damit im Zusammenhange stehen; überhaupt ist zu bemerken, dass das langobardische Recht hinsichtlich des Mordes über die streng typische Ausgestaltung bereits hinausgegangen ist.[7]) Den germanischen Ausgangspunct hat es dennoch nicht

---

nordischen Rechte hinsichtlich der Busse heben hervor: Wilda l. c. I. 464, Schröder R.G. 332, Brunner l. c. I. 164 f. II. 621 ff., auch Gaudenzi (Rivista penale XVII. 324 ff.) Das, was Solmi l. c. 520 ff. dagegen anführt, ist unzureichend.

[1]) Brunner l. c. I. 172 II. 595; theilweise abweichend Ficker Unt. z. R. u. R. G. It. I. 90. Der principielle Widerspruch Solmis l. c. 516 ist ganz unbegründet.

[2]) l. c. II. 595. — Roth. c. 32 lehnt sich vielleicht durch westgothische Vermittlung an römisches Recht an (s. oben S. 107, A. 1), hängt aber doch mit der Friedlosigkeit zusammen: ebenso entspricht Roth. c. 212 der Friedlosigkeit für handhafte That; s. Schröder R. G.[3] 337 A. 13. — Auch die Verknechtung geht aus der Friedlosigkeit hervor; s. Brunner: Forschg. z. Gesch. d. dtsch. u. franz. R. 470; der Zusammenhang zwischen Friedlosigkeit und executiver Schuldknechtschaft lässt sich im lang. Rechte nachweisen; s. l. c. 474.

[3]) zu erwähnen Skalpierung und Hinaustreiben verbrecherischer Weiber bei Liut. 141.

[4]) obwohl bemerkt werden muss, dass sie sich aus der Friedlosigkeit ableiten liesse.

[5]) Liut. c. 48, 49; dass hier Anlehnung an römisches Recht, vielleicht durch westgothische Vermittlung vorliegt, ist oben S. 107, A. 1 erwähnt worden.

[6]) cc. 20, 21, 62, 118; s. Osenbrüggen: Lang. Strafr. 65.

[7]) s. Brunner R. G. II. 628; Roth. c. 14 fordert beim Meuchelmorde keine Verbergung der Leiche. Der Todschlag aber wurde erst seit Liut.

verlassen. Gerade bei den wichtigsten Verbrechen kommen interessante Aeusserungen der Lebensfähigkeit altgermanischer Auffassung zum Vorschein. Es genügt darauf hinzuweisen, dass sowohl das langobardische, als auch das nordische Recht im Falle, wenn der Tod binnen einem Jahre nach erfolgter Verletzung stattfindet, einen Zusammenhang zwischen Verletzung und Tod annehmen und die Strafe für Tödtung eintreten lassen,[1]) ferner auf die Rolle der Heimlichkeit beim Diebstahle,[2]) endlich darauf, dass Aneignung von Waldbienen und Waldvögeln nicht unter den Begriff des Diebstahls fällt[3]) und dass auch die Behandlung des Raubes sich in eigenartiger Weise an die des Diebstahls anlehnt.[4]) Die Bestrafung des Meineides beruht auf einer Neuerung.[5]) Ebenso die Verfolgung der Zauberei ex officio[6]) und die Anwendung von Grundsätzen, die an die römische Behandlung der Calumnia erinnern.[7]) Bei Bestrafung des Ehebruches dagegen geht Roth. c. 213 strenger vor, wohl im Sinne des ungeschwächt erhaltenen alten Rechtes.

So sehen wir, dass neben einer Reihe neuer Thatbestände das langobardische Recht seiner Berührung mit dem Römertum eigentlich nur einige Fortschritte hinsichtlich der Abschwächung der absoluten Verantwortung für die durch Sklaven, Thiere

---

c. 20, wo der vermessentliche Todschlag speciell berücksichtigt wird, individuell aufgefasst.

[1]) Roth. cc. 74, 127; cf. Wilda l. c. 689, Brunner l. c. II. 630.

[2]) arg. Roth. c. 340. Auch die besondere Hervorhebung des handhaften Diebstahls (Roth. c. 253) ist germanisch.

[3]) Roth. cc. 319, 320, 321; cf. L. Rib. 42 § 1.

[4]) Liut. cc. 35, 40, 151. Die Busslosigkeit des Mundraubes (Roth. c. 296) ist natürlich germanisch. Es entspricht altem Rechte, dass der handhafte Raub gelinder gestraft wird als der handhafte Diebstahl. Alt ist auch die Auffassung der Pfandkehrung als Raub (Liut. c. 40; cf. Brunner l. c. II. 648). Dagegen ist die Verhängung der Hochbusse für Frauenraub (Roth. c. 187), jünger, da man dabei nicht mehr vom Standpunct des pretium puellae ausgeht.

[5]) Brunner l. c. II. 682. — Ueber die langobardischen Amtsverbrechen s. Cohn: Die Justizverweigerung 116 ff., 158 ff.

[6]) Liut. c. 85.

[7]) Liut. c. 111; cf. Brunner l. c. II. 677 A. 39. Doch weist diese Stelle keine directe Verwandtschaft mit römischem Rechte auf.

oder Sachen verursachten Schäden verdankt, ferner die angebahnte, aber mangelhaft vollzogene Unterscheidung zwischen Zufall nnd Absicht, die abstracte Construiernng des Versuchsdelictes, die sehr nngenaue Entwicklung der Strafbarkeit der Anstiftung und einige Aenderungen hinsichtlich der Strafbarkeit des Mordes, sowie vielleicht anch den Verfall der alten zn weit gehenden und doch nngenügenden Casnistik hinsichtlich der Diebstahlbussen. Wenn man vergleicht, was in kürzerer Zeit, abgesehen von den Ostgothen, bei den Westgothen und sogar bei den Burgundern auf diesem Gebiete geschehen ist, so gelangt man znr Ueberzeugung, dass das langobardische Rechtsleben nur einen Theil jener Beeinflussung verräth, die die letztgenannten Rechte aufweisen. Wenn man dagegen das langobardische Strafrecht mit den rein erhaltenen und nicht in römischer Umgebung aufgezeichneten germanischen Rechten vergleicht, so bemerkt man, dass es ihnen inhaltlich näher steht als dem westgothotischen und römischen, die es gekannt und benützt hat. Von den meisten Aenderungen, die wir zum Theile anf westgothischen, zum Theile auf römischrechtlichen oder kirchenrechtlichen Einfluss zurückführen können, weil eine formelle Anlehnung vorliegt, kann getrost gesagt werden, dass sie sich auch ohne diesen Einfluss vollzogen hätten, denn wir sehen, dass sich ähnliche Aenderungen bei Völkern, die dem römischen Einflusse ferne standen, wirklich vollzogen haben, weil sie den thatsächlichen Bedürfnissen und der Entwicklung der Verhältnisse entsprachen.

Im Processe begegnen noch weniger Spnren fremder Beeinflussung als im Strafrechte. Formell liegt bloss an einigen Stellen Anlehnung an westgothisches oder römisches Recht vor, so in Roth. c. 246 betreffend die voreilige Pfändung, in c. 249 betreffend die Pfändung von Pferden und Schweineherden, in c. 250, welches sich mit dem Verbote der Pfändnng von Hausthieren ohne königlichen Befehl beschäftigt, in c. 251, welches die Pfändung von pfandfreien Sachen durch den Schultheissen betrifft, in c. 252, welches die Pfändung der casa tributaria einschränkt, in c. 361, welches die Frist zur Eidesleistung und zur Annahme des Eides bestimmt, in c. 362, welches den Uebergang des Eides, zu dem sich der Verstorbene verpflichtet hat, auf seine Erben behandelt, endlich in Liut. c. 8, welches den Zeugenbeweis normiert.

Schon daraus ist zu entnehmen, dass nur hinsichtlich des Beweises und der Execution eine merkliche, directe Beeinflussung erfolgt ist.

Den langobardischen Process im allgemeinen betrachtend, finden wir, dass thatsächlich die wichtigsten Fragen in rein germanischer Weise behandelt werden.

Besonders hervorzuheben ist, dass das langobardische Recht, ebenso wie alle vom römischen Rechte wenig beeinflussten germanischen Rechtsaufzeichnungen, keinen Unterschied zwischen Civil- und Strafprocess kennt. Man geht von dem altgermanischen Standpuncte der Unrechtsempfindung aus und berücksichtigt weder die Entstehung noch den speciellen Charakter dieses Unrechtes. Selbst die Klage um Grundeigentum wird gestützt auf die Annahme widerrechtlicher Besitzentziehung.[1]) Ein Fortschritt ist darin zu erblicken, dass in einigen Fällen ex officio geklagt werden kann[2]) und dass unbetheiligte Personen als Anzeiger gewisser Delicte auftreten, wofür sie durch Angeberprämien belohnt werden.[3]) Im allgemeinen greift das Officialitätsprincip da ein, wo gesetzlich dem Fiscus ein Bussanspruch erwächst,[4]) so dass es in erster Linie als Mittel zur Bereicherung des Fiscus erscheint.

Die Stellvertretung ist, wenn wir von der gesetzlichen Vertretung absehen, eigentlich unzulässig.[5]) In der beschränkten

---

[1]) Roth. 228, Liut. 90. Ein rein possessorisches Verfahren ist deshalb unbekannt und gerade im Immobiliarprocesse, wo doch thatsächlich ein eventuelles Delict am leichtesten festzustellen gewesen wäre, ist die Verquickung civil- und strafprocessualer Momente auffallend, bildet daher auch den besten Beweis für die grundsätzliche Anschauung. Auch die Klage gegen den die Herausgabe verweigernden Inhaber der Sache hat strafrechtlichen Charakter; s. Roth. 232, Liut c. 79; cf. Hensler l. c. II. 217. Andererseits ist die Herausgabe des Streitobjectes an den Sieger ohne Busse in Liutpr c. 90 nicht ausser Acht zu lassen, denn darin liegt wohl — wie überhaupt in allen ähnlichen Fällen — ein Beweis für eine gewisse Unterscheidung des Civil- und Strafprocesses.

[2]) Roth. 189. Liut. 85.

[3]) Roth. 255.

[4]) s. Baudi di Vesme e Fossati l. c. 144.

[5]) Erst Ratch. 3 u. 11 lässt sie mit vielen Einschränkungen zu. Lehrreich ist, dass noch die Formel des Lib. Pap. zu Liut. 77 (78) den Standpunct vertritt, dass in der Vertheidigung des Beklagten, der sich auf einen Auctor beruft, eine unzulässige Vertretung des letzteren zu erblicken sei.

Anwaltschaft[1]) kann man eine Stellvertretung im eigentlichen Sinne des Wortes nicht erblicken.[2])

Das Verfahren beginnt mit der Einbringung der Klage beim Richter. Privatladung ist nicht bezeugt, aber auch nicht ausgeschlossen;[3]) sie scheint praktisch überwunden zu sein,[4]) was übrigens mit der langobardischen Gerichtsverfassung zusammenhängt. Die Klage wird mündlich eingebracht und man kennt überdies den Wettvertrag im Rechtsgange,[5]) was natürlich älterem Rechte entspricht. Der Voreid des Klägers gehört dagegen der jüngeren Stufe an. Ebenso unrömisch ist die unmittelbare Wechselrede der Parteien.[6]) Der Richter leitet das Verfahren und ein Fortschritt ist darin bemerkbar, dass er das Recht hat, sich durch Stellung von Fragen unmittelbar zu betheiligen,[7]) was aber nicht auf Befolgung römischer Beispiele beruht, sondern auf der Gerichtsverfassung und der hervorragenden Stellung des Einzelrichters.

---

[1]) s. Lass. l. c. 14 f. Dass die Uebernahme des „Dicere" vor Gericht keine Stellvertretung ist, hat Lass l. c. 15 hervorgehoben.

[2]) Angesichts der Entwicklung des Verkehres hat sich doch eine verkappte Stellvertretung entwickelt; mit Recht hat Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. I. 135, 276, die Dispositiv-Urkunden mit Inhaber oder Ordre-Wirkung für diese Frage herangezogen. Eine Vertretung liegt auch vor, wenn der Verkäufer beim Vertragsabschlusse den Käufer ermächtigt, in einem eventuellen Evictionsprocesse anstatt des Verkäufers aufzutreten, während doch eigentlich der Verkäufer als Auctor hätte eingreifen sollen. Allerdings kann man in diesem — urkundlich häufigen — Falle sagen, dass der Käufer vor allem im eigenen Interesse thätig ist, nämlich seinen von dem Verkäufer abgeleiteten Besitz schützt.

Immerhin ist es wichtig, dass die Langobarden, trotzdem sie im Verkehr Wege finden, um die dringend nöthige Vertretung durchdringen zu lassen, dennoch das römische Rechtsinstitut nicht aufnehmen; wo es die Nothwendigkeit erheischt, passen sie sich, wie immer, den Lebensumständen an, ohne aber den principiellen Standpunct ihres Rechtes aufzugeben.

[3]) Denn es kann auch eine sofortige Klagerhebung, ohne vorgängige Bannitio, erfolgen; s. Opet l. c. 99.

[4]) Brunner R. G. II 339, Opet l. c. 96 ff.

[5]) Brunner R. G. II. 367. Ueber das Streitgedinge im Immobiliarverfahren s. Ficker: Forschgg. I. 23 und Hübner: Immobiliarprocess 21 f.

[6]) s. Brunner R. G. II, 343 ff. Dies beweisen noch die Gerichtsformeln des Lib. Pap.

[7]) v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 378 A. 24.

Die Beweisrolle fällt dem Beklagten zu,[1]) was bekanntlich germanisch ist. Es kommt der ausserprocessualische Eid[2]) vor, ein Ueberbleibsel des aussergerichtlichen Beweisrechtes. Unter den Beweismitteln spielt der Eid, namentlich der Reinigungseid, die hervorragendste Rolle.[3]) Aber dieser Eid ist nicht römisch, denn er kann in der überwiegenden Anzahl der Fälle nicht ohne Eideshelfer abgelegt werden[4]) und der Zusammenhang der Sippe mit der Eideshilfe[5]) ist natürlich echt germanisch,[6]) ebenso wie der noch vorkommende Waffeneid.[7]) Nur der privilegierte Eid der Geistlichkeit[8]) kann als Ergebnis fremden Einflusses betrachtet werden. — Daneben fehlt es im Beweisrechte nicht an Spuren unmittelbaren römischen Einflusses. Dies gilt hinsichtlich des Zeugen- und Urkundenbeweises. Letzterer ist unbedingt ungermanisch.[9]) Auch sind

---

[1]) Roth. 364. Alter Auffassung entspricht es, dass der Beweis dem Beweisführer erlassen werden kann. S. Val de Lièvre: Launegild und Wadia 39. A. 4.

[2]) Roth. 264, 342.

[3]) Der Eid wird — abgesehen vom Reinigungseide — angewendet zur Bestimmung des Schadens (Roth. 146), der Verwandtschaft (Roth. 153, 164), des Mundium (Roth. 165), des rechtmässigen Besitzes (Roth. 228), der Freiheit (Grim. 2.) und zur Vertheidigung des Sohnes gegen die Gläubiger des verstorbenen Vaters (Liut. 571). — Die Bedeutung des Reinigungseides ist schon oben S. 166 erwähnt; s. Zorn 16 f.

[4]) Eine häufige Ausnahme bildet der Reinigungseid, behufs Erhärtung der bona fides; s. Zorn: Das Beweisverfahren nach langob. Recht. 16 ff. Der Eineid ist, wie das Beispiel der Sachsen und Friesen beweist, nicht ungermanisch; s. Brunner l. c. II. 390, Der Zwölfereid, unter Mitrechnung des Hauptschwörenden (so Roth. c. 359) scheint älteres Recht zu sein; s. l. c. II. 386; die Ernennung der Eideshelfer zur Hälfte von der einen, zur Hälfte von der andern Partei, ist jünger; s. l. c. II. 384.

[5]) Roth. 360, 362, Liut. 61. Interessant ist die Berührung der Hand eines Sippegenossen beim Eide nach Roth. c. 368.

[6]) auf die bemerkenswerthe Einfachheit hinsichtlich der Normierung der Eideshilfe macht aufmerksam Zorn l. c. 13 ff.

[7]) Roth. 359; derselbe war aber schon weniger heilig, als der Eid auf die Evangelien.

[8]) Aist. 19.

[9]) kommt aber doch schon bei Rothari (224, 227) vor; gegen Missbräuche desselben ist Ratchis 8 aufgetreten, der aber gleichzeitig die Notariatsurkunden mit processualen Vorrechten ausstattete (cf. Liutpr. 116). Doch sind die

die Langobarden die ersten Germanen, die ein Gerichtszeugnis und eine erhöhte Bedeutung der Gerichtsurkunde kennen; hinsichtlich des ersteren ist zu bemerken, dass die Langobarden bereits ein Zeugenverhör kennen, so dass der Zeugeneid nicht im Urtheile formuliert, vielmehr auf Grund des Ergebnisses der Einvernahme der Zeugen festgestellt wird.[1]) Ueberhaupt ist der Zeugenbeweis hier sehr vorgeschritten;[2]) bewerkenswert ist die geringe Entwicklung des Nachbarzeugnisses,[3]) welches dann wieder unter der fränkischen Herrschaft Fortschritte macht, während die langobardischen Könige auf das Solennitätszeugnis[4]) grosses Gewicht legen.

Hervorzuheben ist, dass das Gottesurtheil in seiner Autorität stark erschüttert erscheint; schon Rothari schränkt die Anwendung desselben ein;[5]) besonders Liutprand ist es, der ein offenbares Misstrauen äussert.[6]) Dennoch wird es angewendet und die Gesetzgebung vermag die Autorität des Gottesurtheiles, die in der Volksüberzeugung wurzelt,[7]) nicht zu brechen. Es kommt sogar Anwendung des Kesselfanges und zwar aussergerichtlich, allerdings nur gegen Sklaven und mit Zustimmung des Herrn vor,[8]) worin ein Ueberrest und vielleicht eine Anerkennung des aussergerichtlichen Beweisrechtes zu erblicken ist. Die Folter ist dem langobardischen Rechte nicht bekannt.

Das Urtheil hat eine weitgehende Entwicklung durchgemacht. Das Princip des zweizüngigen Urtheils ist erschüttert,[9])

---

römischen Grundsätze über die Art und Weise der Führung des Urkundenbeweises und über die Anfechtung der Urkunden nicht durchgedrungen.

[1]) s. Zorn l. c. 44; Schröder R. G.³ 362.

[2]) dass es sich hier um einen wirklichen Beweis handelt, haben Zorn l. c. 44 und Brunner: Entst. d. Schwurger. 56 gegen Sohm R. u. Ger.-Verf. 136 A. 101 u. 530 A. 15, mit Recht hervorgehoben. Ueber den langobardischen Zeugeneid s. Brunner: Zeugen- u. Inquis. bew. 15 f.

[3]) Roth. 16, 252

[4]) Roth. 172, 224, Liut. 7, 8, 15.

[5]) Roth. 164, 165, 166. Zorn l. c. 21 macht mit Recht darauf aufmerksam, dass aus dem Vergleiche zwischen Roth. 12 und L. Fris. tit XIV. die geringere Anwendung des Gottesurtheiles bei den Langobarden hervorgeht.

[6]) Liut. 71, 118.

[7]) Liut. 118.

[8]) Liut. 50.

[9]) Brunner R. G. II. 364.

ohne dass auf directe Anlehnung an fremde Vorbilder hingewiesen werden könnte. Es scheint hier, wie in so manchen anderen Fällen, eine von fremdem Rechte unabhängige innere Entwicklung vorzuliegen. Auch die Urtheilsschelte ist nicht mehr rein erhalten, denn sie führt eventuell zur Appellation[1]) und das ganze Verfahren, das sich an die Urtheilsschelte knüpft, entspricht nicht mehr dem alten Rechte. Man geht hier vom Standpuncte des Amtsvergehens des Richters aus und insoferne könnte man, nachdem die Kenntnis und Beurtheilung der Amtsvergehen auf römischem Einflusse beruhte, eine Beeinflussung annehmen.[2]) Die Möglichkeit von dem Spruche eines Schiedsrichters an den öffentlichen Richter zu appellieren,[3]) entspricht der Tendenz Liutprand's, die Autorität der öffentlichen Gerichte über alles zu stellen.

Was die speciellen Verfahrensarten anbelangt, so muss bemerkt werden, dass das Betreibungsverfahren seinen aussergerichtlichen Charakter in vollem Maasse beibehalten hat[4]) und geradezu als typisches Beispiel für die Ausgestaltung dieses Institutes im germanischen Processrechte betrachtet werden kann. Ebenso hält das langobardische Recht an dem Charakter der Anefangsklage fest,[5]) indem die Erhebung dieser Klage nur durch denjenigen, der die Sache zur kritischen Zeit in Gewahrsam hatte, gestattet wird.[6]) Nicht unwahrscheinlich ist es, dass das

---

[1]) Liut. 28.

[2]) Die theilweise Fiscalität der Busse, die der Judex für seine Pflichtverletzung zu zahlen hat, beruht auf römischem Recht. S. Hermann: Entw. d. altdtsch. Schöffenger. 212 A. 1.

[3]) Liut. 28.

[4]) Brunner R. G. II. 522.

[5]) l. c. II. 509 und Sohm: Process d. Lex Sal. 94 A. 6, 96 A. 10, 109 A. 30. S. Jobbé-Duval: Etude hist. sur la revendication des meubles 72 f. und Immerwahr: Kündigung 21. Wichtig ist, dass der Besitzer den Gewährsmann nicht dem Gerichte, sondern dem Kläger stellt (Roth. c. 231), was mit Rücksicht auf den aussergerichtlichen Charakter des Vorganges entschieden älterer Stufe angehört.

[6]) Liut. 131. Dies desto wichtiger, da bei diesem Cap. fremde Beeinflussung behauptet wird (s. oben S. 122 A. 2) und thatsächlich Anklänge vorliegen; Brunner l. c. II. 509 A. 89 will hier eine germanische Reaction gegen römischen Einfluss annehmen.

Anefangverfahren auch auf den verheimlichten Fund angewendet werden konnte.[1]) Bemerkenswerth ist auch der Anefang wegen Immobilien, der sich, ebenso wie bei den Franken, dem Mobiliarprocesse anschliesst.[1a])

Der aussergerichtliche Charakter der Urtheilsvollstrecknng hat sich bei den Langobarden in besonders reiner Weise, bedeutend länger als bei den meisten germanischen Völkern, erhalten.[2]) In dieser Hinsicht tritt das langobardische Recht in Gegensatz zum römischen nnd westgothischen. Dies erscheint nm so interessanter, als ja gerade hinsichtlich der Urtheilsvollstreckung eine formelle Beeinflussung vorliegt und wir werden wohl nicht fehl gehen, wenn wir annehmen, dass diese Beeinflussung der allgemeinen Tendenz der Staatsgewalt, die Urtheilsvollstreckung vom Staate abhängig zu machen, entsprach. Wenn dies dennoch nicht gelingen wollte, so darf man darin einen Beweis der grossen Resistenzfähigkeit des langobardischen Rechtes erblicken, die sich nicht nur fremden Vorbildern gegenüber äusserte, sondern auch durch die eigene Gesetzgebnng nicht bekämpft werden konnte. Die aussergerichtliche Urtheilsvollstreckung äussert sich in der Privatpfändung,[3]) an deren Stelle nur ausnahmsweise die richterliche Pfändung trat;[3a]) die Einschränknng, welche Liutpr. c. 15 anstrebt, ist äusserst lehrreich.[4]) Als Princip kann angenommen werden, dass der Gläubiger nach erfolgter letzter Mahnnng sofort znr Pfändung schreiten kann, ohne die richterliche Intervention anzurnfen,[5]) dass also die Pfändung für unleugbare Schulden gestattet ist.[6]) Als Spur der

---

[1]) Schröder R. G[3] 373.

[1a]) s. Brunner l. c. II. 513 f.

[2]) s. Pasquale d. Giudice Studi 295.

[3]) s. Sohm: Process d. L. S. 51 f., Schröder R. G.[3] 367 A. 66.

[3a]) s. Wach: D. ital. Arrestprocess 24 f.

[4]) Bestritten erscheint die Frage, ob nach Liutpr. 15 die Privatpfändung nur aus Contractsschulden möglich war Löning: Vertragsbuch 91 scheint zu weit zu gehen. Der Sinn der Anordnung Liutprands ist wohl der, dass eine Privatpfändung nur dann toleriert wird, wenn die formelle Grundlage der Verpflichtung durch Wadia und Fidejussor feststeht. S. über diese ganze Frage Wach: l. c. §§ 1 u. 2 und Heusler l. c. II. 207.

[5]) Roth. 245, 246.

[6]) v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 367.

ehemaligen Pfändung der Sippemitglieder erscheint in Roth. c. 247 die Pfändung des nächsten Erben des Schuldners und wenn in demselben Cap. die Pfändung für fremde Schuld überhaupt verboten ist, so beruht dies auf einer selbständigen Ueberarbeitung römischrechtlicher Principien[1]) und beweist, dass bis dahin eine solche Pfändung möglich, oder wenigstens toleriert war. Ein weiterer Fortschritt ist darin zu erblicken, dass römischen Beispielen gemäss gewisse Sachen von der Pfändung eximiert wurden,[2]) was aber nicht ganz durchgedrungen ist, denn mitunter können pfandfreie Sachen allerdings nicht im Wege der Privatpfändung, sondern durch richterliche Pfändung der Execution unterliegen.[3]) Die gerichtliche Pfändung ist unzweifelhaft der aussergerichtlichen nachgebildet, denn sie überträgt kein Eigentum, sie ist vielmehr als ein Pressionsmittel auf den Willen des Schuldners zu betrachten.[4]) Durch die Entziehung von Vermögensobjecten soll der Schuldner veranlasst werden, seiner Verpflichtung nachzukommen und dies erklärt, warum Objecte von bedeutend grösserem Werthe als der Werth der Forderung gepfändet werden können;[5]) dass die Auslieferung des zahlungsunfähigen Missethäters an den Kläger als eine Abschwächung der Friedlosigkeit zu betrachten ist, also germanischen Begriffen entsprach, ist schon früher hervorgehoben worden. Es kommt endlich bei den Langobarden die gemeingermanische Bezeichnung des gefrohnten Objectes noch in späterer Zeit vor.[6])

Dies genügt, um den germanischen Character des Processrechtes vor allem hinsichtlich der allgemeinen Principien, aber

[1]) s. Tamassia: Fonti 33 n. Karl Adler: Z. Entwicklungslehre d. Gesellschaftsrechtes 32 A. 6. S. auch Brunner l. c II. 448. A. 22.

[2]) Roth. 250, 252.

[3]) cf. Roth. 249, 251.

[4]) s. Brunner: R. G. II. 457; cf. Roth. 251.

[5]) Man kann daher Horten's Meinung (l. c. II. 67 ff.) beitreten und diese Vollstreckungsart als Personalexecution betrachten. Nebenbei sei aber bemerkt, dass Roth. 251 mit Unrecht herangezogen wird (l. c. II. 66); denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf die pfandfreien Sachen.

[6]) Lint. 148, Ratch. 14. Auf die Uebereinstimmung des langobardischen Rechtes mit dem nordischen hinsichtlich der Wirkung der Pfandnahme macht aufmerksam Brunner l. c. II. 450. A. 33.

auch hinsichtlich der einzelnen Rechtsinstitute festzustellen. Mit Ausnahme des Beweisrechtes kann eigentlich nirgends von einem praktisch erheblichen Einflusse des römischen Rechtes die Rede sein. Man suchte diesen Einfluss hinsichtlich der Urtheilsvollstreckung geltend zu machen, weil ja auch die Staatsgewalt daran in höchstem Grade interessiert war. Dies ist nicht gelungen, und die Fortschritte des langobardischen Processrechtes sind nur zum allergeringsten Theile auf römische Beeinflussung, zum überwiegenden dagegen auf die selbständige Entwicklung und auf die langobardische Gerichtsverfassung zurückzuführen. Die Selbständigkeit der langobardischen Entwicklung ist in diesem Falle besonders auffallend; denn es ist klar, dass gerade im Processrechte, welches der Einwirkung einer Gerichts- oder Volksgemeinde entrückt war, in dem also das Princip der Staatsgewalt weitgehende Anwendung finden konnte und in dem die staatliche Gewalt mit allen Mitteln für ihre Reformideen einzutreten in der Lage war, der fremde Einfluss, insoferne er den Tendenzen der Staatsgewalt und den Bedürfnissen des Verkehres entsprach, leichter hätte Eingang finden können. Das grösste Verdienst der langobardischen Gesetzgebung ist aber gerade darin zu suchen, dass sie in einer neuen Situation, durch welche die Nothwendigkeit neuer Massregeln hervorgerufen wurde, nicht auf das bequeme Auskunftsmittel blinder Befolgung der in Italien vorliegenden Beispiele verfiel, sondern selbst da, wo sie einigermassen reformierend eingreifen musste, den Verhältnissen in selbständiger Weise Rechnung trug.

Für das Privatrecht liegt eine Reihe von Capiteln vor, die innerlich oder äusserlich römischen Einfluss verrathen. So schon bei Rothari, abgesehen von der inaedificatio (c. 151), die Bestimmung der Erbgrenze (c. 153), die Normen hinsichtlich der Lage unehelicher Kinder (cc. 156 157), der Vertheilung der Erbschaft, (cc. 158, 160) des Verlustes des Erbanspruches (c. 163) der Enterbung, (168, 170,) Berücksichtigung nachgeborener Erben (c. 171), des constitutum possessorium (c. 173), der Gründe des Schenkungswiderrufes (c. 174), der Verlobungserfüllungspflicht (c. 178) der Wiederverheirathung der Witwe, (c. 182), der verbotenen Ehen (c. 185), der Behandlung der freien Ehegattin eines Halbfreien (c. 216) und der Usucapion (c. 227, 228). Bei Grimoald Usucapion (cc. 1, 2, 4) und

Repraesentationsrecht (c. 5), bei Liutprand die Verfügungen betreffend das Erbrecht der Töchter (cc. 1—4), die Bestimmung über letztwillige Verfügungen (c. 6), das Zustimmungsrecht der Braut (c. 12), die Klagverjährung (c. 16), die Verschollenheit (c. 18), die Behandlung der Minderjährigen (c. 19), die Bestimmung über die Sklavenehen (cc. 24, 98, 104, 139, 140), über Ehehindernisse (cc. 31—34), Verjährung (cc. 54, 70, 105), restitutio in integrum (c. 58) Pfandrecht (c. 67), das Witwenjahr (c. 100), die Verfügungsgewalt der Frau (c. 101, die possessio malo ordine (cc. 115, 116). Endlich sind auch c. 6 der Gesetze Ratchis, betreffend die Sklavenehen und einige Bestimmungen Aistulf's, namentlich c. 8 über Ehehindernisse, c. 12 über die fiduciarische Manumission, c. 18 über die Verjährung kirchlicher Güter, c. 10 über die Intestat- und Weibererbfolge, c. 14 über die Theilung des Nachlasses zwischen Witwe und Kinder vom römischen und kirchlichen Rechte beeinflusst.

Auf westgothischen Einfluss geht wenig privatrechtliches Material zurück.[1]) Die Anzahl der an römisches Recht erinnernden Bestimmungen erscheint bedeutend und könnte zum Schlusse verleiten, dass die Entwicklung des Privatrechtes den nationalen Boden verlassen hat. Die angeführten Capitel, in denen redactioneller, zum Theile auch sachlicher Einfluss des römischen Rechtes zu constatieren ist, sind besprochen worden[2]) und der Vergleich mit den hiebei angeführten römischrechtlichen Bestimmungen hat erwiesen, dass die Beeinflussung sich vornehmlich auf Details und Aeusserlichkeiten beschränkt und dass selbst da, wo thatsächlich neue Begriffe Eingang gefunden haben, die praktische Verwerthung derselben überwiegend selbständig vorgenommen wurde. Die privatrechtlichen Normen bedeuteten in der Regel keine Neuordnung, sondern bloss eine Anerkennung[3]) und so muss trotz der grossen Anzahl von Capiteln, die redactionell durch römisches Recht beeinflusst erscheinen, gerade auf diesem Gebiete die grösste Zähigkeit vermuthet werden.

---

[1]) s. oben S. 101 A. 2 u. 3.
[2]) s. oben S. 109 ff.
[3]) s. Schröder: R. G.³ 263.

Es muss zunächst hervorgehoben werden, dass abstracte Bestimmungen, die im römischen Rechte eine so grosse Rolle spielen, dem langobardischen Rechte so gut wie ganz fremd sind.[1]) Dies ist aber für den Charakter eines Privatrechtes ganz besonders bestimmend. Es ist klar, dass je lebendiger Einzeleindrücke auftreten, desto schwerer sich die Abstraction Bahn bricht.

Was die einzelnen Theile des Privatrechtes anbelangt, so können wir uns angesichts des Umstandes, dass der germanische Charakter desselben sofort auffällt, kurz fassen.

Die Rechtsfähigkeit wird in ganz germanischer Weise behandelt; zu erwähnen ist die Rechtsunfähigkeit der Aussätzigen,[2]) in welcher Hinsicht die Langobarden weiter gehen als andere Germanen. Der Termin der aetas legitima[3]) ist germanisch und erst Liutprand hat unter römischem Einflusse Aenderungen eingeführt;[4]) demselben Einflusse ist die Berücksichtigung der Verschollenheit[5]) zuzuschreiben. Im übrigen hängt die Frage der Rechts- und Handlungsfähigkeit mit den Ständeunterschieden und mit der Familienverfassung zusammen, ist also wesentlich germanisch, was aus der Einschränkung der Weiber durch die immerwährende Geschlechtsmunt[6]) und der Unfreien[6a]) am besten hervorgeht.

---

[1]) Abstracten Character haben z. B. Roth. cc. 153 u. 204.

[2]) Roth. 176; durch Liut. 6. dürfte diese Bestimmung abgeändert worden sein; es ist anzunehmen, dass auch der Leprakranke Verfügungen zu Gunsten der Kirche vornehmen durfte.

[3]) Roth. 155.

[4]) cc. 19 u. 117; s. Pertile l. c. III. 249. — Eine Normirung des Pubertätsalters hat ursprünglich nicht bestanden; für die Ehe war dies wichtig; Liut. c. 12 hat für Frauen das Alter von 12 Jahren angenommen, was auch dem römischen Rechte entspricht; cf. Cod. Just. V. 60. 3.

[5]) s. Liut. 18. Es ist hiebei gegenstandslos, ob hier wirklich an Verschollenheitsfolgen in privatrechtlichem Sinne oder, wie Stobbe: Privatr. I.[3] 303 A. 13 annimmt, an eine strafrechtliche Massregel zu denken wäre.

[6]) Roth. 204.

[6a]) Der Grundsatz, dass der Sklave kein Eigentum haben kann, erscheint im langobardischen Rechte am klarsten durchgeführt; s. Jastrow in Forschungen XIX. 630. Auch rechnet das langob. Recht gar nicht mit der Möglichkeit, dass der Unfreie etwas erwerbe. Deshalb wird als Laune-

Ebenso das Sachenrecht. Das Mobiliarsachenrecht beruht in echt germanischer Weise ganz auf processrechtlicher Grundlage.[1] Dass die Behandlung der Inaedificatio trotz redactioneller Verwandtschaft mit römischem Rechte nicht durchaus als römisch zu betrachten ist, wurde erwähnt.[2] Ebenso die Entwicklung der Ersitzung und Verjährung.[3] Ohne auf das Immobiliarrecht einzugehen,[4] wollen wir nur erwähnen, dass gerade auf diesem Gebiete die Zähigkeit germanischer Begriffe auffallend ist.[5] Am schärfsten zeigt sich dieselbe in den die Schenkung betreffenden Normen,[5a] denn es unterliegt keinem Zweifel, dass, wie die

---

gild seinerseits das servitium angerechnet (Aist. c. 12.). Deshalb wird die Zeitdauer der zeitlich beschränkten Schuldknechtschaft im Voraus bestimmt; denn eine Tilgung der Schuld kann im Zustande der Unfreiheit nicht erfolgen; l. c. 631.

[1]) Interessant ist das Festhalten an den germanischen Grundsätzen der Vindication. Roth. 232 behandelt die Vindication im Falle, wo der Auctor des verdächtigten Käufers unbekannt ist. Dieser verdächtigte Käufer befreit sich durch den Reinigungseid nur vom Vorwurfe des Diebstahls, muss aber den Gegenstand herausgeben. Deshalb verfällt Liutprand, der offenbar diese den Verkehr schädigende Praxis abstellen will, auf die Idee, die Zuziehung von Zeugen zu solchen Rechtsgeschäften anzuordnen.

[2]) s. oben S. 112.

[3]) s. oben S. 115, 118 u. 121. Dass die Wirkung der 30jährigen Verjährung bei den Langobarden eine schwächere ist, als nach fränkischem, burgundischem und westgothischem Recht, hat Brunner l. c. II. 517. A. 29 erwähnt. — Die rechtliche Bedeutung des Jahres als Frist im Privat- und Strafrechte der Langobarden behandelt Heusler l. c. I. 57.

[4]) Auch auf Schupfer's: Allodio wird hier nicht eingegangen, da ich ohnehin in meiner weiteren Arbeit über das Immobiliareigentum dies Buch Schritt für Schritt zu berücksichtigen und theilweise zu widerlegen haben werde.

[5]) Nur die Uebereignung per cartam ist dem römischen Vulgarrechte entlehnt (s. Brunner: Z. R. Gesch. d. röm. u. germ. Urk. 125 f.) Hierher gehört auch die Ersetzung der Tradition durch die Constitutionsclausel s. Brunner l. c. 91, 117 ff., 124 ff, 148. Eine ganz besondere Bedeutung legen wir der Umwandlung der obligatorischen Wirkungen der römischen Dispositiv-Urkunde in dingliche bei. Sie ist ein Werk der Langobarden (s. Val de Lièvre in Mitth. d. Instit. f. öst. Gesch. f. II. 468) und entspricht vollkommen dem Uebergewichte, welches auf dieser Entwicklungsstufe dem Sachenrechte über das Vertragsrecht eigen ist. Ueberhaupt ist hinsichtlich der Form der Anwendung und des Wesens der Traditio cartae durchaus keine blinde Nachahmung, sondern eigene Ausgestaltung erfolgt. (l.c.)

[5a]) Den persönlichen Charakter der langobardischen Schenkung würdigt Brunner l. c, II. 245. A. 10.

Existenz des Launegild's beweist, die Schenkung auf dem Boden des Baarvertrages, der wieder nicht unentgeltlich sein konnte, verharrt;[1]) besonders hervorzuheben ist, dass das Launegild bei jeder langobardischen Vergabung vorkommt, auch wenn sich dieselbe nur äusserlich als Schenkung darstellt,[2]) dass somit in diesem Falle eine Beurtheilung der Rechtsgeschäfte von ausschliesslich äusseren Gesichtspunkten vorliegt, was gewiss als germanisch zu betrachten ist.[3])

Auch das Pfandrecht bewegt sich auf germanischem Boden;[4]) denn selbst diejenige Entwicklung desselben, durch welche die Befriedigung des Gläubigers durch Verkauf und nicht durch Verfall des verpfändeten Grundstückes unter gleichzeitiger Herausgabe des Ueberschusses an den Schuldner ermöglicht wurde, vollzog sich auf germanischer Basis, ohne dass man eine

---

[1]) Val de Lièvre: Revision der Launegildstheorie 51. — Anzuführen ist, dass Solmi l. c. 540 f. die Bedeutung des Launegilds verkennt, indem er auf Gand. Samml. c. 14, Ed. Theodor. c. 140, L. Vis. V. 4. 3. und L. Baj. XVI. 40 hinweist und überhaupt in der Arrha denselben Rechtsgedanken findet. Es handelt sich überhaupt nicht darum, ob und inwieferne auch bei andern Völkern Ueberreste ähnlicher Auffassung vorkommen, sondern darum, dass wir es hier mit einem ganz rein erhaltenen Institute zu thun haben, welches sich so kräftig erwies, dass es sogar in die Praxis der Römer Aufnahme fand. Dies ist für den alten Character des langobardischen Rechtes und für seine Verwandtschaft mit dem nordischen Rechte so bezeichnend, dass Solmis Gegenargumente nicht aufzukommen vermögen. Sehr realistisch und dem alten Rechte formell entsprechend ist die Auffassung (Liut. c. 73), wonach das remedium salutis animae als Launegild der Kirche behandelt wird.

[2]) s. Pappenheim: Launegild u. Garethinx 6; dieser Ansicht tritt theilweise auch Val de Lièvre l. c. 21 bei. — Auf interessante Combinationen des römischen und langobardischen Rechtes beim Launegild macht aufmerksam Stouff: De formulis 94 A. 2. Schupfer: Arch. giur. XXXI. 513 f. fasst mit Recht den Begriff des Launegild viel weiter und nicht nur im Zusammenhange mit der Schenkung.

[3]) Die Königsschenkung ist bei den Langobarden erblich (s. Hegel l. c. I. 481. A. 2, Roth: Beneficialwesen 242).

[4]) Es genügt, auf seinen Character als Pressionsmittel hinzuweisen, der sich im langobardischen Rechte reiner als im fränkischen Rechte bewahrt hat. S. oben S. 177 und besonders Brunner R. G. II. 450 f. Auch die Allgemeinheit des Pfandrechtes bei Roth. c. 245 (s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 366 f., Löning: Vertragsbruch 88; anderer Ansicht Meibom

lediglich nach der Veräusserung zielende Befugnis an einer fremden Sache ins Auge gefasst hätte.[1])

Dasselbe gilt aber auch von dem Vertragsrechte. Im Gairetinx ist die altgermanische Handlungsform[2]) reiner erhalten, als bei irgend einem germanischen Volke; wenn auch der Fortschritt vom Formalvertrage zu dem Schuldvertrage den Langobarden nicht unbekannt blieb, so hat er sich doch später vollzogen als bei den Franken[3]) und dass die Wadia[4]) des langobardischen Rechtes noch ganz auf dem Standpuncte der Untrennbarkeit von der Bürgschaft steht, ist bekannt.[5]) Schon darin, dass man unter Gairetinx ursprünglich eine Versammlung, später Vorgänge versteht, die in der Versammlung stattfanden, dass man also diese Bezeichnung dazu benützte, materiell Verschiedenartiges auf Grund formaler Verwandtschaft

---

Pfandr. 190 ff. und Wach: Arrestprocess 10 ff.) muss trotz der Verfügung, dass gewisse Sachen von der gesetzlich zulässigen Generalpfändung ausgenommen wurden (Roth. 249, 252, 371), als germanisch betrachtet werden.

[1]) s. Schultze: D. langob. Treuhand 82 ff. — Nur die Pfandsetzung Liutpr. c. 67, wo von der Verpfändung einzelner Sachen die Rede ist, könnte auf römischen Einfluss zurückgeführt werden. Zu weit scheint in Bezug auf die Specialexecution zu gehen K. Adler l. c.; s. Stutz in Sav. Zschr. XVII 159.

[2]) s. Schröder in Sav. Zschr. VII. 53 ff.

[3]) s. Schröder: R.G.[3] 291.

[4]) dass die Wadia durch die Carta nicht verdrängt werden konnte und speciell eine Bürgenstellung oder Bürgschaftsversprechen nicht durch Carta erfolgte, hat Val de Lièvre hervorgehoben (s. Mitth. d. Instit. f. öst. Gesch. f. II. 468 f.) Die Wadiation schreitet zur Selbstbürgschaft vor (s. Heusler l. c. II. 242. A. 11); wir haben es also mit derselben Entwicklung zu thun, wie sie im fränkischen Rechte schon im Ed. Chilper. c. 6 erfolgte. Auch der Fortschritt, der zur Verflüchtigung des körperlichen Bestandes der Wadiation führte, ist im langobardischen Rechte langsamer als im fränkischen erfolgt (l. c. II. 245. A. 7.)

[5]) s. Val de Lièvre: Launegild 165 ff. Interessant ist, dass es wohl Strafe giebt für Verzögerung der Bürgenstellung (Liutpr. c. 36 und Zusatz Epored. ad Roth. c. 360), aber keine eigentliche Strafe für Nichtleisten des Versprochenen; da hilft die Pfändung aus. Nur bei der Gewährschaftspflicht tritt die subjective Verpflichtung mehr hervor cf. Roth. c. 231, Liutpr. cc. 43, 116), was auf römischem Einflusse, beziehungsweise auf dem Eintreten in römische Verhältnisse beruhen dürfte.

zu bezeichnen,[1]) beweist, dass die römische Auffassung der Obligation den Langobarden unbekannt war. In der Art des Schutzes, welcher dem durch einen öffentlichen Vertrag Bedachten zutheil wird, sehen wir die directe dingliche Gebundenheit auf Grund des Obligationenvertrages,[2]) was ebenfalls deutschrechtlich ist. Dasselbe gilt für die in vollem Maasse anerkannte Principalhaftung des Bürgen.[3]) Die Verbindung des Rechtsverhältnisses mit der Person für die es entstand, ist altem Rechte eigen und spielt im langobardischen Rechte eine grosse Rolle.[3a])

Die germanische Bestrafung des Vertragsbruches ist den Langobarden bekannt[4]) und auch hinsichtlich des Schadensersatzes gehen sie in germanischer Weise vor. Die Ersatzpflicht für jeden, auch unverschuldeten Schaden, ist entschieden unrömisch.[5]) Doch ist zu bemerken, dass der Schaden objectiv

---

[1]) Daher konnte auch Gairetinx die Leistung des Launegilds ersetzen. S. Chroust l. c. 165. Auch in dem Institut des Salmann werden sachenrechtliche und obligatorische Elemente verbunden (s. Heusler l. c. I. 120 f.), wieder dank der gemeinsamen Form.

[2]) s. Pappenheim l. c. 52. Die Regel, betreffend den Uebergang des Eigentums durch Zahlung, haben die Langobarden der römischen Urkundenpraxis entlehnt; s. Brunner: Z. R. Gesch. d. röm. u. germ. Urk. I. 133.

[3]) Roth. 366, Lint. 38, 108, 109, Ratch. 8. — Interessant ist, dass auch der Eid Gegenstand der Bürgschaft sein konnte; s. Roth. 360. Dass die langobardische Bürgschaft auf einer tieferen Stufe steht als die fränkische hat Heusler l. c. II. 250 f. betont. Auch zeigt sich hier das componere in der Gestalt der Bürgenstellung am zweifellosesten l. c. II. 232 ff.

[3a]) s. Heusler l. c. II. 226 A. 3, Brunner in Zschr. f. H. R. XXIII 233. A. 3. — Dies zeigt sich auch hinsichtlich der ungenügenden Haftung des Erben; s. Aist. 6.

[4]) W. Sickel: D. Bestr. d. Vertragsbruches 14 erblickt mit Recht in Lint. 108 eine Bestrafung des Nichterfüllens.

[5]) s. A. B. Schmidt l. c. 34 u. Heusler: l. c. II. 264 ff. — In dieser Beziehung gehen die Langobarden weiter als andere Germanen; so hinsichtlich des unverschuldeten Schadens (Roth. 137); ebenso haftet der Pfandnehmer für den Schaden, den die Sache bei ihm gelitten, allerdings mit der durch Roth. c. 252 statuirten Einschränkung; bemerkenswerth, dass Lint. 131 vollen Ersatz für die beim Depositar gestohlene Sache fordert, während L. Vis. V. 5. 3. sich mit dem halben Ersatze begnügt. Dass die Verantwortung in Roth. cc. 138, 144, 145 und 152 trotz römischer Beein-

nnd zwar entweder dnrch die Nachbarn, oder dnrch den Richter festgestellt wird.[1])

Der Handel hat natürlich wichtige Fortschritte des Vertragsrechtes hervorgerufen, so vor allem die Cession, das mandatum ad agendum und die Ordreclausel; auf diesen Wegen ist namentlich seit der zweiten Hälfte des VIII. Jh. immer mehr Römisches eingedrnngen. So ist vielleicht die Verquickung von commendare und commodare aus dem römischen Vulgarrechte, ebenso die Perfection des Kaufes dnrch Zahlung des Preises zu erklären.[1a])

Nur im Urkundenwesen ist der römische Einfluss allmächtig. Man kann sagen, dass das langobardische Urkundenwesen das meistromanisierte war[2]) nnd dies erklärt sich einfach damit, dass die Langobarden, denen Urkunden fremd gewesen waren, sich hierin an das römische Beispiel voll nnd ganz anlehnen mussten. Die grosse Bedeutnng des Notariates[3]) hat dazn beigetragen. Doch ist zn bemerken, dass bekanntlich in den Urkunden trotz der römischen Form der reingermanische Inhalt oft auf den ersten Blick ersichtlich und nur das Technische des Urkundenwesens selbst gänzlich römisch ist.[4]) Es ist natürlich, dass die Langobarden, die angesichts der complicierten Verhältnisse, mit denen sie in Italien zu rechnen hatten, behufs

---

flnssung viel Eigenartiges anfweist, ist oben S 111 ff. bemerkt worden; s. Brunner l. c. II. 550 A. 21, 24. — Die von Heusler l. c. II. 259 behandelte Ausgestaltung der Gesammtschuld gehört schon einem Uebergangsstadinm an.

1) Roth. 146, 137.

1a) s. Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. I. 91 ff. und oben S. 183. A. 3.

2) s. Brunner: Z. Rechtsgesch. d. röm. u. germ. Urk. I. 104, so dass man z. B. hinsichtlich der Urkundentradition alle andern Germanen von den Langobarden und Römern nnterscheiden kann.

3) cf. Lint. 10, 91, 116. Besonders wichtig Ratch. 8, ein Beweisprivileg enthaltend. Die ungermanische Anffassung des Notariates und der öffentlichen Urkunde in Italien hat Sohm: Fr. R. u. R. G. I. 530 betont.

4) Zu betonen wäre besonders das subjective Abfassen der Carta, die Unterschrift des Ausstellers, die Formeln der Subscriptio und Signatio, die Beglaubigungsformel der Urkunde, die Compositio und die Formel „post traditam“ (s. Brunner l. c. I. 29, 35 f., 41, 70, 96). Auch die dispositive Wirkung der Urkunde ist dem römischem Rechte entnommen (l. c. 66).

Sicherung der sich mehrenden Rechtsgeschäfte, der Urkunde die grösste Sympathie entgegenbringen mussten,[1]) nicht in der Lage waren rasch eigenes Urkundenwesen, für welches jede Grundlage fehlte, auszubilden. Sie mussten sich des fertig vorliegenden, römischen Urkundenwesens bedienen.

Auch die Strafclauseln[2]) sind aus dem römischen Rechte übernommen[3]) und zu bemerken ist, dass dieselben hier vollkommen den römischen Traditionen entsprechen,[4]) was z. B. bei den Westgothen nicht der Fall war.[5])

Was das Familienrecht anbelangt, so kann man, selbst wenn man die Ansicht v. Dargun's[6]) über den Kauf des Weibes nicht accepticrt,[7]) behaupten, dass dasselbe die altertümlichsten Spuren trägt[8]) und nächst dem nordgermanischen die Quelle für die Erkenntnis des germanischen Familienrechtes bildet. Wir haben erwähnt, dass die Sippe in manchen Fällen

---

[1]) Stouff: Etude sur la formation des contrats par l'ecriture (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI) macht S 257 darauf aufmerksam, dass trotz der rechtlichen Irrelevanz der Schriftform, praktisch die Partei sich nur dann sicher fühlt, wenn ihr Recht durch schriftliche Fixirung geschützt ist. Dies gilt auch für das römische Vulgarrecht und Brunner hat (l. c. I. 64) hervorgehoben, dass die sprachliche Gleichsetzung des Vertrages und der Vertragsurkunde schon im römischen Urkundenwesen wurzelt. Desto grösser musste dieses Streben nach Sicherung des Rechtes bei einem weniger entwickelten Volke sein, welches mit einem Male in so complicierte Verhältnisse versetzt wurde. — Wir betonen dies, um den vollen Anschluss der Langobarden an die römische Urkundenpraxis, einen Anschluss, der sonst bei ihnen in keiner Hinsicht ersichtlich ist, in's rechte Licht zu setzen. Das Bedürfnis nach Urkunden hat sich offenbar so schnell geltend gemacht, dass eine eigene Entwicklung unmöglich war. Durando: Il tabellionato o notariato, rechnet mit all' dem wenig.

[2]) Liut. 107, 116, Aist. 16.

[3]) v. Sjögren: Ueber die röm. Conventionalstrafe und die Strafclauseln 98.

[4]) s. Löning: Ueb. Ursprung und rechtl. Bed. d. Strafclauseln 10 ff.

[5]) s. oben Bd. I. 229 f.

[6]) Mutterrecht und Raubehe 21.

[7]) v. Dargun geht da wohl zu weit, ebenso wie hinsichtlich der Deutung von Liutpr. c. 129; l. c. 16 A. 2.

[8]) so dass es sich von den Resten ostgothischen Familienrechtes, die sich im Friaul erhalten hatten, unterscheiden lässt. (s. Ficker: Erbenfolge IV. 331. A.)

als Straforgan auftritt; den Zusammenhang zwischen Sippenverfassung und Ansiedlung beweist das Wort Fara.[1] Aber die Kraft der Familie äussert sich praktisch auch auf anderen Gebieten. Abgesehen davon, dass nach dem Tode des Vaters die Söhne oft zusammenbleiben,[2] ist besonders hervorzuheben, dass trotz der vollzogenen Abtretung der Muntgewalt an den Mann, die Sippe der Frau dennoch im Besitze gewisser Rechte verblieb[3] und zu ihrem Schutze sittlich verpflichtet war.[4] Die Familienorganisation äussert sich auch darin, dass niemand in der Lage ist, eine Legitimation ohne Zustimmung der ehelichen Kinder vorzunehmen[5] und dass die Verminderung des Familienvermögens als Feindseligkeit betrachtet wird.[6] Wenn ferner die unehelichen Kinder als Eideshelfer auftreten können, ja sogar einen Antheil an der Mundialgebühr haben,[7] so spricht

---

[1]) Damit hängt zusammen die Gleichstellung der Verwandten und der Nachbarn hinsichtlich der Eideshilfe (Roth. 362). — Die Bedeutung der Sippe würdigt Hartmann l. c. II. 42. — Der Ansicht, wonach die Societät aus dem Familienverbande hervorgegangen sei, tritt Goldschmidt: Univ. Gesch d. H. R. I. 285 ff. entgegen; ganz unbegründet erscheint sie aber doch nicht. — Zu bemerken ist, dass bei den Langobarden Spuren von Verbrüderungen vorkommen, die bekanntlich bei den Nordgermanen eine wichtige Rolle spielen (s. Tamassia: L'afratellamento 39 f.), doch haben sie hier eine vorwiegend wirtschaftliche Bedeutung.

[2]) Roth. 167, 199, Liut. 2, 14, 65, 145, Aist. 10. Dies spricht wohl für eine an primitive Zustände erinnernde Kraft der Familie. Dies ist desto bemerkenswerther, weil im allgemeinen die Stellung der Söhne bei den Langobarden eine ziemlich freie war. (S. Ficker in Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch. f. Erg. Bd. II. 521 f.).

[3]) Roth. 200, Grim. 6.

[4]) Roth. 202, Liut. 22.

[5]) Roth. 165.

[6]) Roth. 360; cf. Arechis c. 16.

[7]) cf. Brunner: D. unehel. Vaterschaft (Sav. Zschr. XVII 13). Ueberhaupt bietet das langobardische Recht in dieser Beziehung die eingehendsten Nachrichten. Auf die Verwandtschaft, die hier zwischen dem langobardischen und nordischen Rechte besteht, hat schon Ficker (Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch. f. Ergbd. II. 491, 497, 499 u. Erbenfolge passim) hingewiesen; ebenso Brunner l. c. Heusler l. c. II. 434 sah sich angesichts der engen Verbindung zwischen den unehelichen Kindern und ihrem Vater zu der Vermuthung veranlasst, die väterliche Gewalt sei bei den Langobarden nicht unbedingt durch eheliche Geburt begründet gewesen. Wenn Solmi

das für den altgermanischen Charakter der Familienverfassnng,[1]) die namentlich in der Geschlechtsvormundschaft gipfelt.

Die strenge Fassung der Geschlechtsmunt giebt dem langobardischen Rechte einen ganz eigenartigen Zug und erinnert an die schwedische Behandlung dieser Frage.[2]) Auch wenn man mit Ficker[3]) annimmt, dass das langobardische Recht anfangs nur Ansätze zur Mundwaltschaft hatte, dann zur vollen Mundwaltschaft der geborenen Schwertmagen, später zu der der angeheiratheten Schwertmagen, endlich zum Erbrechte des Ehemannes als Mundwalt vorgeschritten war, so hat sich doch diese Entwicklung jedenfalls auf germanischer Basis entwickelt und hat dem römischen Einflusse getrotzt. Das Erstarken der Geschlechtsmunt bringt Ficker[4]) mit der Verschlimmerung der Rechtslage der Frau in Zusammenhang, denn er betrachtet die Gleich-

---

(l. c. 533 ff.) dagegen auftritt und hervorhebt, dass nach nordischem Rechte ursprünglich die unehelichen Kinder der Familie nicht angehörten und die Besserung ihrer Rechtslage im langobardischen Rechte dem römisch-kanonischen Einflusse zu verdanken sei, weil das Kirchenrecht einen Anspruch auf Alimente anerkenne und nicht in der formellen Eheschliessung, sondern in der Procreation das Massgebende erblicke, so ist das schon kirchenrechtlich nicht ganz zutreffend und vollends wird dabei übersehen, dass das Kirchenrecht bei keinem Volke diesen Erfolg hervorgerufen hat, eher das Gegentheil; Solmi zieht auch die Bezeichnung Threus heran, um im Sinne Bruckner's (Sprache d. Langob. 63, 181) für die dienende Stellung der Unehelichen einzutreten; dies mag einigermassen richtig sein, berechtigt aber noch immer nicht zu der Ansicht, dass die Stellung der Unehelichen im Ed. Roth. auf einer Neuerung beruhe, namentlich, da die Gründe einer solchen Neuerung ganz unerfindlich sind und eine solche Rechtslage der Unehelichen nur noch im skandinavischen Rechte vorkommt.

[1]) Mit Recht weist Heusler l. c. I. 123 ff., 127 ff., darauf hin, dass gerade die langobardische Muntgewalt dem Geiste des alten Rechtes entspricht. Die Munt ist hier so stark, dass auch die Aldien darunter fallen. In Roth. 368 wird der conlibertus dem andern conlibertus gegenüber als Sippegenosse hingestellt. Auch der Ausdruck „mundium in potestate habere", der den Langobarden so geläufig ist, verräth durch seine realistische Fassung alten Charakter.

[2]) Ficker in Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch. f. Erg.-Bd. II. 502. Ueber den juristischen Sinn der Geschlechtsmunt s. Heusler l. c. I 118, II. 484, 509.

[3]) Erbenfolge I. 207.

[4]) l. c. I. 199.

stellung der Geschlechter als das Primäre. Ohne auf dieses Grundproblem eingehen zn können, müssen wir bemerken, dass eine solche Gleichstellung nnr für das nrälteste Stadium angenommen werden könnte, wo die Wehrhaftigkeit mit allen ihren Folgen noch nicht bestand, also für eine Zeit, die nicht nnr vorhistorisch, sondern auch vorrechtlich genannt werden müsste. Die Geschlechtsmunt kann nicht bei allen Völkern nachgewiesen werden[1]) und ob sie dem Urrechte angehörte ist auch fraglich; aber schon bei der ältesten Rechtsverfasssnng tritt eine unverkennbare Superiorität des Mannes anf und wenn bei einem Volke überhaupt Geschlechtsmunt vorkommt, so tritt sie jedenfalls im Zusammenhange mit der ältesten, die Superiorität des Mannes berücksichtigenden Verfassung auf, gehört also zu den ältesten Rechtsinstituten. Wir haben nur die eine Alternative: entweder ist die Geschlechtsmunt urrechtlich[2]) nnd hat sich bei dem einen Volke abgeschwächt, bei dem andern erhalten, oder sie ist nicht urrechtlich und hat sich aus Anlass der auf der Superiorität des Mannes basierenden Rechtsverfassung entwickelt.[3]) In beiden Fällen werden wir für nnsern Zweck zu demselben Ergebnisse gelangen, nämlich in der Geschlechtsmunt der Langobarden ein altes und selbstverständlich germanisches Institut zu erblicken haben, dessen Aufrechterhaltnng in Italien für den Charakter des langobardischen Rechtes bestimmend war.[4])

Noch stärker tritt das alles im Eherechte hervor. Bekanntlich kann man die Entwicklung des germanischen Ehe-

---

[1]) Dies nimmt Ficker l. c. I. 198 mit Opet an.

[2]) beziehungsweise vorrechtliche Sitte.

[3]) Opet: Z. Frage d. fränk. Geschl. vorm. (Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch. f. Ergbd. V. Heft 2) führt die langobardische Geschlechtsmunt auf die kriegerische Verfassung zurück, die nur im Manne das vollberechtigte Subject erblickte.

[4]) ohne auf Einzelnheiten einzugehen, wollen wir nur bemerken, dass man wohl die fesselnde Geschlechtsmunt abzuschwächen suchte, sie aber doch da, wo keine Gefahr des Missbrauches zu befürchten war, beibehielt. Wenn Roth. 181 den Bruder gegenüber der Schwester mit gleicher Gewalt ausstattete wie den Vater gegenüber der Tochter, so fasst er eben die Gefahr, dass der Bruder die Schwester betreffs der Aussteuer schlecht behandeln könnte, offenbar nicht ins Auge; s. Pertile l. c. IV. 58. — S. auch Wolff: Z. Gesch. d. Witwenehe (Mitth. d. Instit. XVII. 374 f.)

rechtes, die eintretende Spaltung der Verlobung und Trauung im langobardischen Rechte am besten nachweisen[1]) und der Umstand, dass der zweijährige Termin für die Heimführung der Braut römischem Einflusse entspricht, kann an dem Gesammtcharakter des Eherechtes nichts ändern. Die Langobarden kennen noch die altgermanische Bedeutung des Frauenraubes; denn wenn auch laut Rothari (c. 188) für Frauenraub eine Busse bezahlt wird, so hat der Vormund nicht das Recht, die Entführte zurückzufordern, und wenn auch eine ohne Uebertragung des mundium geschlossene Ehe aus kirchlichen Gründen als giltig betrachtet werden musste, so hatte doch der Ehebrecher angesichts einer solchen Ehe selbst unter Liutprand[2]) nur an die Familie der Frau Busse zu zahlen. Der Fortschritt auf diesem Gebiete vollzog sich unter kirchlichem Einflusse; doch unterwarf sich andererseits die Kirche dem Einflusse des langobardischen Rechtes, indem sie die Tradition als wesentlich anerkannte.[3]) Gerade hier liegt ein classisches Beispiel für die Art und Weise der Entwicklung des langobardischen Rechtes vor. Die Ehehindernisse sind unter kirchlichem und römischem Einflusse entwickelt worden.[4]) Die Nothwendigkeit der Zustimmung der Braut[5]) entspricht auch kirchlichen Principien[6])

---

[1]) s. Schröder: R. G[3] 297 f. — Die Verlobung wird erst durch die Zahlung der Meta rechtskräftig (Roth. cc. 179, 180, 215), ebenso in L. Vis. Ant. III. 42, während die Reccessvintiana (III. 6. 3.) sich mit der Arrha begnügt.

[2]) cc. 122, 139.

[3]) s. oben S. 49 A. 5.

[4]) So die Affinität (Roth. 185, Liut. 32), die Cognatio spiritualis (Liut. 34), während hinsichtlich des impedim. raptus (Roth. 186, 187) die Langobarden dem strengeren Standpuncte, wie ihn z. B. L. Vis. III. 3. 1., oder Capit. legib. add. 817 § 9 u. A. einnahmen, nicht beitraten.

[5]) Roth. 195, Liut. 119; bemerkenswerth, dass man dem Willen der Braut, gegenüber dem Vater oder Bruder keine Geltung einräumte. Wir sehen hier, wie man um jeden Zollbreit der Familiengewalt kämpft. Die Nachtheile der mangelnden Zustimmung des Mundwaltes äussern sich in Liutpr. c. 5.

[6]) doch ist hinsichtlich der Selbständigeit älterer Mädchen und der Witwen nationale Grundlage kaum auszuschliessen; s. Zeumer in N. Arch. XXIV. 577 f.

und nichtsdestoweniger ist doch der Gesammteindruck des Eherechtes ein rein germanischer.[1][2]) Einen weiteren Beweis für den germanischen Charakter des Eherechtes bildet die Muntgewalt. Dieselbe trägt ebenso wie die Munt über die Halbfreien, den Charakter einer, den Zeitverhältnissen angepassten, altgermanischen Gewalt des Hausherrn.[3]) Diese Zeitverhältnisse brachten es mit sich, dass der Frau Schutz gegenüber der Strafgewalt des Mannes[4]), ebenso Schutz ihrer Ehrenstellung im Hause[5]) gewährt wurde, im allgemeinen aber ist die Muntgewalt über die Frau selbst durch Liutprand's Reformen nicht wesentlich berührt worden und wenn dieser König (c. 22) eine Sicherung der Rechtssphäre der Ehefrau gegen Zwang seitens des Mannes anstrebt, so ist dabei bloss an die Beseitigung solcher Aeusserungen der Munt zu denken, die hart und unzeitgemäss waren.[6]) Einen gesetzlichen Schutz gegen die Willkür des Muntwaltes, selbst wenn die Frau schon verheirathet war, der Mann aber das Mundium nicht erworben hat, gab es gar nicht.[7]) Die Hartnäckigkeit, mit der sich die aus dem Mundium entspringenden Beschränkungen der Frau bis in's Mittelalter hinein erhalten haben,[8]) spricht am besten für die Selbständigkeit der Langobarden auf diesem Gebiete. Die Vererbung der Gewalt über die Witwe auf die nächsten Schwertmagen des verstorbenen Mannes scheint aus dem sächsischen

[1]) Sehr bemerkenswerth ist es, dass nach langobardischem Rechte das erste Verlöbnis durch ein zweites consumiertes Verlöhnis aufgehoben wird, nach fränkischem Rechte dagegen die Priorität des Verlöbnisses entscheidet. Mit Recht hält Sohm (Trauung u. Verlobung 29) den langobardischen Standpunct für den älteren; denn der Vorrang des thatsächlichen Verhältnisses vor dem rechtlich begründeten, aber nicht durchgeführten, gehört älterem Rechte an.

[2]) Die subarratio anulo (Liutpr. c. 30) beruht wohl auf kirchlichem Einflusse.

[3]) s. v. Tunzelmann: Zum Wesen d. langob. Munt. 31.

[4]) Grim. 7, Liut. 121. Schon Roth. 200 erklärt die grundlose Tödtung der Frau durch den Mann als strafbar.

[5]) Grim. 6. Liut. 130.

[6]) s. Rosin: D. Formvorschriften f. d. Veräusserungsgeschäfte d. Frauen nach langob. Recht 41.

[7]) l. c. 56, 58.

[8]) Pertile l. c. III. 308.

Rechte in das langobardische übergangen zu sein.[1]) Dem langobardischen Rechte ist auch die grosse Rolle, die der Muntwalt im Erbrechte spielt, eigen. Nur die Descedenten gehen ihm vor und selbst Liutprand, der die Berechtigung des Muntwaltes auf diesem Gebiete zurückdrängt, konnte sich über das Althergebrachte nicht hinwegsetzen.[2])

Im ehelichen Güterrechte haben wir es mit ähnlichen Erscheinungen zu thun.[3]) Die Vereinbarung der Meta im Gegensatze zu den bei den meisten Völkern schon vorkommenden fixen Beträgen ist altgermanisch und die Langobarden haben daran bis zur Zeit Liutprand's festgehalten.[4]) Die längste Zeit hindurch fiel der Muntschatz nicht der Frau, sondern dem Muntwalte zu;[5]) die Schenkungen an die Frau giengen in's Eigentum des Mannes über.[6]) Einem durch die italienischen Verhältnisse bewirkten Fortschritte entsprach die offenbar grössere Höhe der Aussteuer, die deshalb auch erbrechtlich anrechenbar war.[7])

Die Adoption beruht theilweise auf römischem Rechte,[8]) ebenso wie die legitimatio per subsequens matrimonium. Dagegen erscheint die väterliche Gewalt weitgehend. Der Vater hat das Recht das Kind zu verkaufen;[9]) einen wichtigen Fortschritt dagegen bemerken wir hinsichtlich der Obervormundschaft der Staatsgewalt,[10]) die sich hier früher als bei anderen Völkern ausgebildet hat.[11])

---

[1]) s. Ficker l. c. I. 205.

[2]) Liut. 145. Sein Erbrecht beschränkt auch die Verfügungsgewalt der bevormundeten Frau; cf. Liut. 101.

[3]) s. Ficker: Erbenfolge IV. 444 ff.

[4]) cf. Roth. 182, Liut. 89.

[5]) s. Schröder: Ehel. Güterr. I. 35; and. Ans. aber ohne zutreffenden Grund Schupfer: La famiglia presso i Langob. (Arch. giur. I.) 119.

[6]) Roth. 184.

[7]) Roth. 181, 199, Liut. 3, 102. Andererseits kommen Combinationen zwischen langobardischem und römischem Rechte hinsichtlich der Morgengabe vor; s. Stouff l. c. 94.

[8]) s. Pertile l. c. III. 395. S. aber Schupfer: Thinx e affatomia.

[9]) in Roth. 221 ein Ueberbleibsel dieses Rechtes; cf. Kraut: Vormundschaft I. 46.

[10]) Liut. 19, 74, 75.

[11]) cf. Rosin l. c., Brunner R. G. I. 223. — Die Vormundschaft im eigentlichen Sinne hat sich allseitig erst in fränkischer Zeit entwickelt.

Anf das Erbrecht, welches mit dem Immobiliarsachenrechte zusammenhängt, können wir nicht ausführlich eingehen. Zu bemerken ist, dass die Langobarden ein Beispruchsrecht der entfernteren Verwandten nicht kennen[1]) und dass das Notherbrecht der Eltern nnd Kinder sich redactionell dem römischen Rechte nähert.[2]) Aus Rothari c. 168 ist aber durchaus nicht zn folgern, dass Väter über das Gesammtvermögen gar nicht verfügen durften; nur was den Söhnen per legem debetur, war nicht verfügbar, hinsichtlich seines Kopftheiles aber war der Vater nnbeschränkt.[3]) Im allgemeinen passt sich das Erbrecht der Familienverfassnng und der Stellnng des Familienoberhauptes an; sowohl hinsichtlich des dem Manne zustehenden Erbrechtes an dem Vermögen der verstorbenen Frau, wobei selbst die Kinder ausgeschlossen erscheinen,[4]) wie anch hinsichtlich der Möglichkeit, einen Sohn besser zu stellen als den anderen,[5])

Ueher die langobardiscbe Vormnndschaft s. Heusler l. c. II. 487; über die Beeinträchtigung der Sippenverfassung durch die Vormundschaft s. Brnnner l. c. I. 223.

[1]) Wohl aher wird die Vergehnng an Fremde als Feindschaft gegen die eigene Familie hetrachtet (Rotb. c. 360), so dass offenhar die Sitte auch entfernteren Verwandten ein Wartrecht zugestand; s. Ficker: Erhenfolge I. 253. Dass gerade oin solcher Zustand der älteren Stufe entspricht und mit der Abschwächnng des Sippschaftsrechtes im Gegensatze zur Erstarkung des Familienrechtes zusammenbängt, werden wir im Immobiliarrechte darthnn.

[2]) s. ohen S. 113. Die Ansdehnung der Erhgrenze nach langohardischem Rechte behaudelt ausführlich Ficker l. c. I. 483—508. ehenso das gegenseitige Wartrecht des Vaters nnd der Söhne l. c. II. 343 ff. — Zur Cbarakterisierung des Erbrechtos gehört anch das Gruppenerhrecht, s. Ficker l. c. II. 235 f. Die Erbfolgeordnnng ist auch in scharfsinniger Weise von Gierke anlässlicb Pappenheims Garetinx und sodann von dem letzteren in Forschgg. zur dtsch. Gesch. XXIII 616 ff. hehandelt worden; sein germanischer Charakter kann trotz aller Meinnngsnnterschiede im Detail nicht bezweifelt werden.

[3]) Die von Brunner (in Mitth. d. Inst. f. öst. Gescb. f. II. 10 ff.) hesprocbenen Urkunden erweisen ein bosonderes Recht des Vaters anf einen Kopftbeil neben den Söhnen. Nachdem aher kein späteres Gesetz ein solches Recbt dem Vater zugestanden hat, muss man mit Fickor: Erhenfolge II. 343 annehmen, dass ancb Rotb. 168 damit rechnet und einen solchen Theil des Vaters nicht ausschliesst; cf. Lintpr. 113.

[4]) s. Schröder: Ehel. Güterr. I. 167.

[5]) Lint. 113; cf. Aist. 13; s. Ficker l. c. IV. 103, 106.

sind die Langobarden am weitesten gegangen. Alten Charakter hat auch das Erbrecht der Frau. Denn unter Rothari erbten die Töchter, neben legitimen Söhnen nichts[1]) und nur neben illegitimen Söhnen konnten sie auf einen Theil der Erbschaft Anspruch machen.[2]) Sie mussten sich demnach mit der Aussteuer begnügen, welche als Entschädigung für das mangelnde Erbrecht zu betrachten ist[3]) Nach allen anderen Rechten blieben den Weibern nur einzelne Theile des Nachlasses unzugänglich, hinsichtlich der anderen genossen sie sogar unter Umständen einen Vorzug.[4]) Erst unter Liutprand sind in dieser Beziehung Aenderungen vorgenommen worden;[5]) offenbar betrachtete man die Ausschliessung der Töchter als sittlich ungerechtfertigt, die sowohl vom Standpuncte des römischen, als vielleicht noch mehr des kirchlichen Rechtes bekämpft werden musste.[6]) Immerhin waren die Töchter selbst nach diesen Reformen[7]) noch lange nicht gleichberechtigt.[8])

[1]) Roth. 181.

[2]) Roth. 158—160.

[3]) s. Ficker l. c. IV. 89 f., 179.

[4]) s. Opet: D. erbrechtl. Stellung d. Weiber 84. — Roth. 160 stellt den Töchtern die „heredes legitimi" entgegen, betrachtet also offenbar die Töchter gar nicht als Erben. Ein Antheil am Wergelde blieb ihnen selbst nach Liut. 13 versagt.

[5]) über die Liutprand'sche Reform s. Ficker l. c. I. 257 f., 269. Die Benachtheiligung der Töchter betrachtet Ficker l. c. I. 122 f. nicht als altgermanisch, sondern als Ergebnis einer späteren, von dem altgermanischen Rechte abweichenden Entwicklung. Wir können hier auf diese Frage nicht eingehen; möchten nur bemerken, dass jedenfalls diese Benachtheiligung unrömisch ist und dass die successive Besserung der Rechtslage der Frau doch gewiss nicht als Rückkehr zu germanischen Grundlagen zu betrachten ist, was auch Ficker nicht behauptet. Mag die Stellung der Frau in der urältesten Zeit eine noch so günstige gewesen sein, so ist doch auf historischer Stufe hievon wenig geblieben und die Besserung entspringt nicht germanischem Rechte. S. jetzt die Ausführungen Brunner's in Sav. Zschr XXI. 9, wo auch auf das langobardische Recht in eingehendster Weise Rücksicht genommen wird.

[6]) Mit Recht bemerkt Ficker l. c. I. 257, dass die tiefeinschneidende Erbfolgeänderung Liutprands nur dadurch ermöglicht werden konnte, dass sich dem Ed. Rotharis entgegen Sitten bildeten, die Rotharis Gesetz zu todtem Buchstaben machten.

[7]) Liut. 1, 3, 102, Aist. 10.

[8]) Von dem Antheile am Wergelde werden sie selbst durch Liutprand (c. 13) mit einer ganz germanischen Motivierung ausgeschlossen.

Auch die Enterbungsgründe sind ganz willkürlich; denn während die Söhne nur wegen einer certa culpa enterbt werden konnten,[1]) konnte die Tochter schon wenn sie „contra voluntatem egerit“ ihren Erbanspruch verlieren.[2]) Ein Erbrecht der Ehefrau nach dem Manne existierte nicht; sie erhielt nur ihre Meta und Morgengabe; erst unter Aistulf[3]) ist ein Erbrecht zustande gekommen. Auch das Erbrecht der Unehelichen gehört altem Rechte an.[4])

Die Eigenheit des Eintrittsrechtes ist schon erwähnt worden;[5]) wenn auch das römische Recht demselben nicht fremd war, so ist doch durch die Möglichkeit von Vergabungen an Enkel, also durch das dem Erblasser bei unzulänglicher Ausbildung des Wartrechtes sittlich mögliche Vorberufungsrecht,[6]) ein rechtlich nicht bestimmtes Eintrittsrecht thatsächlich zulässig gewesen. Erst als diese Möglichkeit durch das immer bestimmtere Wartrecht erschwert wurde,[7]) musste ein Repräsentationsrecht aufkommen, aber auch da hat es keine dem römischen verwandte, einheitliche Form angenommen und Ficker[8]) unterscheidet mit Recht Eintrittsrecht, Stammrecht und Vorfolgerecht, aus denen sich bei weiterer Entwicklung eine dem römischen Institute immer nähere Gesammtgestaltung ergab.

Das Verharren der Langobarden bei ihrem alten Rechte äussert sich noch mehr hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen. Behufs Einsetzung eines Erben musste Gairetinx vorgenommen

---

[1]) Roth. 168.

[2]) Liut. 5. — Ferner zu bemerken, dass die natürlichen Töchter überhaupt nicht erbten, im Vergleiche mit den natürlichen Söhnen somit zurückgesetzt erscheinen. Die Seitenverwandten werden durch Söhne ausgeschlossen, durch Töchter erst seit Liutprand (cc. 1, 2, 4). Durch Liutprand wurde auch das Erbrecht des Muntwaltes eingeschränkt (c. 14.)

[3]) c. 14.

[4]) Mit Recht hebt Ficker l. c. I. 139 hervor, dass dasselbe einigermassen gekünstelt, daher in seiner rechtlichen Gestaltung nicht primitiv ist; doch ist die bestimmte rechtliche Gestaltung, die gewiss moderner ist, von der Anerkennung eines Erbrechtes selbst zu unterscheiden.

[5]) s. oben S. 118.

[6]) Ficker l. c. II. 112, 186 f.

[7]) l. c. II. 119.

[8]) l. c. II. 187.

werden; es sollte auf die Weise, auf welche ein Gesetz zustande kam, an die Stelle der allgemeinen gesetzlichen Erbfolge eine derselben nicht entsprechende treten.[1] Aber auch materiell muss bemerkt werden, dass die Vergabnng anf den Todesfall aus der gewöhnlichen zweiseitigen Schenkung erwachsen ist,[2] daher eine sachenrechtliche Wirkung hat. Damit hängt zusammen, dass alle den Langobarden bekannten Verfügungen nnwiderruflich waren und dingliche Befugnisse gewährten. Nur durch die Hinzufügung „si aliter nou ordinavero“, die eigentlich eine rechtswidrige war, konnte in der Praxis der dingliche Erfolg geschmälert werden, denn es konnte dem Schenker die Möglichkeit belassen werden, die Schenknng znrückzunehmen,[3] so dass man sich auf diesem Wege praktisch den römischen letztwilligen Verfügungen näherte, ohne die Selbständigkeit der eigenen Rechtsauffassung preiszugeben. Wenn auch die Tingatio praktisch eine Universalsuccession begründen konnte, so hat sie sich vom Testamente durch ihre Unwiderrnflichkeit wesentlich unterschieden; sie konnte nnr im Falle, wenn dem Schenker später Erben geboren wurden, ausser Kraft treten. Im allgemeinen ist die Tingatio eines der interessantesten germanischen Rechtsinstitute. Es werden damit Vergabungen verschiedener Art, selbst die Freilassung, bezeichnet, so dass es sich vor allem nm die Form der öffentlich vorgenommenen Rechtsgeschäfte, deren Inhalt ein verschiedener sein konnte, handelt; für die Zuwendung einzelner Sachen war die Tingatio principiell ungeeignet.[4] Sie diente der Uebertragung des Gesammtvermögens, konnte daher nur vorgenommen werden, wenn man keine Erben hatte oder wenn Enterbungsgründe vorlagen.[5] Trotz redactioneller romanistischer Beeinflussung ist die Tingatio rein germanisch[6] und interessant ist die Entwicklung der zu Gnnsten der Kirche

[1] s. Val de Liévre: Revis. d. Launegildtheorie 27.

[2] s. Schultze l. c. 36.

[3] s. Schultze l. c. 12.

[4] s. Pappenheim l. c. 69 ff., Heusler l. c. II. 624.

[5] Roth. 171, 168; cf. 360.

[6] cf. Schultze l. c. 6 ff.

gestatteten Ausnahmen.[1]) Das berühmte Gesetz Liutprand's c. 6 ist, wie nach übereinstimmender Ansicht angenommen werden darf, trotz äusserer Aehnlichkeit durchaus nicht römisch, denn es enthält nicht eine allgemeine Erlaubnis der Testamentserrichtung für kirchliche Zwecke,[2]) sondern nur die Erleichterung der Vergabung im Falle der Krankheit[3]) und es ist nicht anzunehmen, dass durch dieses Gesetz die frühere Bestimmung Rotharis (C. 168), die sich gegen willkürliche Enterbung der Söhne richtete, abgeschafft worden wäre; Schenkungen und letztwillige Verfügungen zu Gunsten der Kirche waren nur dann möglich, wenn die Interessen der Kinder dadurch nicht betroffen wurden.[4]) Erst Liutprand, cc. 102, 113 betreffen die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen im reinen Sinne des Wortes, im ersten Falle zu Gunsten unverheiratheter Töchter, im zweiten zu Gunsten des besonders berücksichtigungswürdigen Sohnes. Aistulf (c. 13) dehnt die letztere Bestimmung auf Töchter aus. Eine volle Annahme des römischen Testamentes ist bei den Langobarden ausgeblieben,[5]) so dass man die langobardische letztwillige Verfügung mit dem römischen Testamente nicht vergleichen kann. Sie ist kein einheitliches, abstractes Institut; nirgends wird eine allgemeine Verfügungsgewalt zugestanden; nur diejenigen Functionen des Testamentes, die ausdrücklich

---

[1]) nämlich die Zulässigkeit der Tingatio einzelner Sachen, was später auch für Laien möglich wurde; s. Schultze l. c. 8 f. u. Palumbo: Testamento romano e testam. langobardo 289.

[2]) s. Schultze l. c. 16 ff. Wenn Palumbo l. c. 317 behauptet, dass schon vor Liutprand sogar Testamente zu Gunsten der Kirche vorkamen, so kann er doch nur Testamente, die von Römern errichtet wurden, anführen. — Auch Miller (Zschr. f. R. G. XIII. 98 f.) bezieht Liut. 6 nicht auf Testamente, sondern nur auf formlose Schenkungen. And. Ans. von Savigny l. c. I. § 78.

[3]) also ohne Beobachtung der Formen einer Tingatio (cf. Liut. 73.) Mit Unrecht nimmt Kayser (Zschr. f. R. G. VIII. 482 f.) an, dass unter Rothari eine Tingatio für Kirchen unzulässig gewesen wäre.

[4]) cf. Liut. 65.

[5]) Die Worte: „nam pater non possit illos inlecitus neque per thinx vel per qualicumque conludium heredis instituere" (Liut. 105) beziehen sich nicht auf Testamente, wie Kayser (l. c.) annahm, sondern auf fictive Kaufverträge und andere den Erben schädigende Massregeln; s. Tamassia: Alienazioni 241.

gesetzlich anerkannt wurden, sind in das langobardische Recht eingedrungen.[1]) Der Kampf gegen die Testamente hörte übrigens nicht auf. Die Familie bekämpfte dieselben aufs Schärfste.[2])

Zu erwähnen ist noch das Institut der Testamentsvollstrecker. Es dient, ebenso wie die Tingatio, verschiedenen Zwecken. Es wurzelt gleichzeitig im Sachen-, Obligationen- und Erbrechte,[3]) was schon genügt, um jeden Vergleich mit spätrömischen Instituten abzulehnen. Wenn auch die Treuhand dem Fortschritte des langobardischen Rechtes wichtige Dienste geleistet hat, so ist nichtsdestoweniger der Treuhänder kein Stellvertreter im eigentlichen Sinne[4]) und zu bemerken ist, dass die Treuhand, die wohl die letztwilligen Verfügungen zum Seelenheile sichern sollte, also zu einem dem alten Rechte fremden Zwecke benützt wurde, nichtsdestoweniger auf germanischem Boden haften blieb.[5]) —

Die Verantwortlichkeit des Erben für die Schulden des Erblassers hat ebenfalls einen selbständigen Charakter.[6])

Diese Uebersicht genügt, um die Stellung des langobardischen Rechtes zu würdigen. Es zeichnet sich durch das Bestreben aus, das alte Recht unter Beibehaltung seiner Grundlagen den neuen Verhältnissen anzupassen. Zu einer Reihe wichtiger Concessionen hat sich das langobardische Recht im Laufe der Zeit verstanden. Diese Concessionen sind durch die italienischen Rechtsverhältnisse und durch den in diesen Verhältnissen bewirkten Fortschritt des Volkes hervorgerufen worden. Dass man sich dabei in einzelnen Fällen äusserlich den römischen Vorbildern näherte, dass man auch manchmal sachlich den Boden

[1]) Es ist auch anzunehmen, dass die Langobarden deshalb nicht von Testamenten sprechen, weil sie offenbar den Unterschied empfanden.

[2]) cf. Aist. 12.

[3]) s. Schultze l. c.

[4]) l. c. 60, 64 f.

[5]) l. c. 210.

[6]) Bemerkenswert in dieser Hinsicht Roth. 362; cf. Pappenheim l. c. 74. S. auch oben S. 185 A. 3a.

des römischen und kirchlichen Rechtes betrat, darf nicht geleugnet werden und widerspricht der Selbständigkeit des langobardischen Rechtes durchaus nicht. Denn die Selbständigkeit eines Rechtssystems besteht nicht in der Abgeschlossenheit desselben gegenüber der ganzen Welt, sie besteht vielmehr darin, dass man das Empfangene selbständig verarbeitet und unter dem Einflusse von Impulsen, denen man sich nicht verschliessen kann, eigene Gedankenarbeit verrichtet. Der Einfluss des römischen Rechtes hat hier im allgemeinen eine strengere juristische Durchbildung hervorgerufen, die sich zwar noch nicht zur Abstraction erhebt, und das Formelle nicht beseitigt, die aber doch zu einer über die anderen germanischen Rechte hinausgehenden Praecisierung führt. Seinem alten Wesen treu, inhaltlich durch die neuen Verhältnisse bereichert, im Inneren gekräftigt und zwar gerade durch die Gefahren gekräftigt, ist das langobardische Recht aus der Berührung mit dem römischen in die weitere Periode der fränkischen Herrschaft und der späteren theoretischen Ausbildung getreten. Die politischen Verhältnisse, die Desorganisation des Römertums und die durch eine günstige Vorgeschichte gestählte Eigenart, haben den Langobarden die Möglichkeit einer selbständigen Entwicklung gegeben und sie veranlasst, nur dasjenige aufzunehmen, was aufgenommen werden musste und es aufzunehmen, nicht aus Nachahmungstrieb, sondern weil es den Verhältnissen entsprach. Hochbedeutend, in Bezug auf ihr Recht, offenbar schon beim Einbruche in Italien hochentwickelt,[1]) besassen die Langobarden innere Kraft, die ihnen das Hinaustreten aus sich selbst erschwerte, aber gerade deshalb eine eigenartige Verarbeitung des Erworbenen ermöglicht hat. In dieser Urwüchsigkeit, die uns durch frühere Nachrichten bestätigt wird, lag ihre Grösse; und kein Zufall ist es, dass sie in der Zeit, wo der römische Einfluss sich weniger äusserte, für ihr Recht so viel geleistet haben. Sie behielten den grössten Theil ihrer Einrichtungen bei; abgesehen von kleinen Aenderungen ist eigentlich nur die

[1]) Ficker l. c. I. 206 betont, dass das langobardische Recht, trotz vieler Berührungspuncte, doch von allen verwandten Rechten verschieden ist; darin liegt auch ein Beweis seiner grossen Selbständigkeit.

Volksverfassung einer durchgehenden Umbildung unterworfen worden, die sich als Folge der Zerstreuung auf einem grösseren Territorium von selbst ergeben musste.[1]) Eine Mischung langobardischer und römischer Einrichtungen ist nicht eingetreten. Den langobardischen Einrichtungen wurde manches angegliedert, was nöthig erschien, aber ohne dass deshalb die alten Einrichtungen abgeschafft worden wären. Das Uebergewicht alten Rechtsmaterials tritt überall hervor; wir können dabei absehen von der Frage, ob die eine oder die andere Eigentümlichkeit dieses Rechtes altgermanisch ist, oder nicht. Einheitliches, germanisches Recht ist in historischer Zeit mehr als zweifelhaft und es kann bei der Betrachtung, um die es hier zu thun ist, nur darauf ankommen, ob die Eigentümlichkeiten, die uns auffallen, in der Entwicklungslinie des betreffenden Volkes als alt zu betrachten sind. Wenn Vieles, was nicht als urgermanisch zu bezeichnen wäre, aber unzweifelhaft germanischen Charakter hat, sich bei den Langobarden erst später entwickelt hätte, dann müssten wir neben dem Beharren auf den eigenen Grundlagen auch noch urwüchsige Entwicklung annehmen und das Recht dieses Volkes noch höher schätzen; denn nur ein ganz besonders starkes Recht ist unter so schwierigen Verhältnissen fähig, sich folgerichtig zu entwickeln. Es ist daher das langobardische Recht nicht wie das der Westgothen und Burgunder, als ein Mischrecht zu betrachten; es liegt vielmehr principiell Beibehaltung des eigenen und nur Hinzufügung und selbständige Verarbeitung der Neuerungen vor. Das langobardische Recht ist nicht styllos, es hat einen eigenen Schwung und recipiert nicht mechanisch; Imitation liegt ihm ferne und jedes Institut wirkt als das, was es ist. Die Form des staatlichen und rechtlichen Lebens haben die Langobarden gegeben. Die Römer mussten sich dieser Form unterwerfen und erst viel später ist diese Form mit römischem Geiste ausgefüllt worden. So muss

[1]) Auch vermag man nicht festzustellen, wie diese Volksverfassung vor dem Einbruche in Italien geartet war. Die Gestaltung des Gerichtswesens (s. oben S. 161 A. 4) lässt vermuthen, dass die Langobarden vielleicht überhaupt nicht dieselbe Stufe der Volksverfassung erreicht haben, wie viele andere Völker, oder, dass die Umbildung schon vor der Gründung des italienischen Reiches begann.

man Sickel's[1]) Urtheil bestätigt finden, dass die Langobarden zu wenig von dem römischen Geiste aufgenommen haben, um die politische Erneuerung des Westens zu vollbringen. Sie haben den germanischen Rechtsideen zur grössten und vollkommensten Blüthe verholfen, sie haben dasjenige geleistet, was überhaupt unter diesen Umständen Menschen leisten konnten, sie sind aber gerade, weil sie die römische Auffassung zn wenig berücksichtigten, nicht imstande gewesen, die geistige Führung der mittelalterlichen Rechtsentwicklung der Germanen zn übernehmen. Die germanischen Rechtsideen haben hier in dem täglichen Kampfe, den sie gegen den Romanismus in seiner ureigensten Heimath führten, ihren grössten Triumph gefeiert, konnten aber wegen der zu geringen Benützung des römischen Rechtes unter diesen schweren Verhältnissen die führende Rolle nicht auf die Dauer behaupten, den Fortschritten der Cultur und den gesteigerten Anforderungen Italiens nicht voll entsprechen. Dass aber trotzdem das langobardische Element bis in die späte Zeit in Kunst und Recht wirksam blieb, ist schon erwähnt worden.

Nur die Phantasie, aber nicht die Wissenschaft könnte sich mit der Frage befassen, wie die weitere Entwicklung verlaufen wäre, wenn das langobardische Reich nicht in Italien, sondern in Gallien oder Germanien bestanden hätte und wenn die Volkszahl der Langobarden eine grössere gewesen wäre, oder schliesslich mit der Frage, welchen Verlauf die weitere Entwicklung genommen hätte, wenn das Reich nicht durch die Franken seiner Selbständigkeit, mithin also auch seiner selbständigen und folgerichtigen Rechtsgestaltung beraubt worden wäre. Eine wissenschaftliche Beantwortung dieser Fragen erscheint ausgeschlossen; aber naheliegend ist die Annahme, dass so wie durch die Unterbrechung der burgundischen Rechtsentwicklung die Entfaltung des germanischen Rechtes in Gallien einen unersetzlichen Verlust erlitten hat,[2]) ebenso auch durch die Unterbrechung der langobardischen Rechtsentwicklung, die durch die zeitgenössischen

[1]) Reiche d. Völkerwand. 242 f.

[2]) s. Band I. 312.

Umstände geförderte Weltstellung des germanischen Rechtes erschüttert wurde. Den Trümmern des langobardischen Rechtes entstieg die Neubelebung des römischen; von diesem Lande aus, in dem zwei Jahrhunderte hindurch das germanische Recht seine grössten Erfolge feierte und schier ungeahnte Eigenschaften äusserte, hat das römische Recht später seinen siegreichsten Zug unternommen.

VII. Das Reich der Franken.

I.

Die Franken[1]) werden bekanntlich erst um 240 n. Chr. genannt[2]) und zwar anlässlich eines nach Gallien unternommenen Raubzuges und der ihnen von Aurelian bei Mainz beigebrachten Niederlage; 16 Jahre später dringen sie bis Spanien vor, wo sie einige Jahre bleiben und sogar Tarraco erobern; dieser Zug scheint sogar bis nach Afrika ausgedehnt worden zu sein. Zur Zeit des Kaisers Posthumus erobern Franken römische Besitzungen am Taunus; kurz darauf plündern sie gallische Gebiete, um sich in denselben niederzulassen; auch Kaiser Probus hatte um das J. 278 mit ihnen zu kämpfen; er siedelte fränkische Gefangene in Thrakien und am schwarzen Meere an, von wo sie aber ausbrachen, um kühne Seefahrten zu unternehmen, die sie endlich in ihre Heimath zurückführten. Zur Zeit Diocletians wiederholen sich fränkische Einfälle in Gallien, die theilweise

---

[1]) Von der neueren Litteratur über fränkische Vorgeschichte ist besonders Fr. Stein: Die Urgesch. d. Franken u. d. Gründung des Frankenreiches durch Chlodwig (Arch. d. hist. Ver. von Unterfranken 1897) zu erwähnen. — Im allgemeinen sind die Litteraturnachweise speciell in diesem Capitel, mit Rücksicht auf die bedeutende Menge der hierher gehörenden Arbeiten, verhältnismässig spärlich; konnte schon bei den früher behandelten Gegenständen nicht alles angeführt werden, so ist dies hier geradezu unmöglich, andererseits aber auch überflüssig, da gerade die fränkischen Verhältnisse in der ganzen germanistischen Litteratur am meisten besprochen werden, überdies auch in dem geplanten Werke über das Immobiliareigentum eine eingehendere Berücksichtigung finden werden, als alle andern.

[2]) Alle Versuche, den Namen der Franken schon in früherer Zeit nachzuweisen, sind unzutreffend; s. Bremer: Zum Alter d. Namens d. Franken in Beitr. z. Gesch. d. dtsch. Sprache u. Lit. XXV. 223.

auch zu Ansiedelungen führen. Als äusserst tüchtig, dabei aber sehr gefährlich, werden die Franken von römischen Schriftstellern geschildert.

Ohne auf die ohnehin sattsam bekannten Details einzugehen, wollen wir nur im Allgemeinen sagen, dass die fränkischen Bewegungen schon in früher Zeit sich von zwei Seiten aus beobachten lassen;[1]) eine östliche und eine nördliche Bewegung ist zu unterscheiden. Nicht als ob diese Bewegungen planvoll angelegt und von bereits organisierten Völkergruppen durchgeführt worden wären; sie ergaben sich als Resultat der geographischen Gruppierung einzelner Völker und des Nachrückens anderer.

Nur zwei altfränkische Stämme wurden zuerst ausdrücklich genannt u. zw. Chamaven und Chattuarier; man dürfte vielleicht daraus entnehmen, dass gerade von hier aus ein engerer Zusammenschluss der fränkischen Völker begann. Denn im engen Anschlusse an diese beiden Völker erscheinen auch Bructerer und Ampsivarier; jedenfalls hat es mehrere Krystallisationspuncte gegeben, als die wichtigsten sind die mittel- und niederrheinischen Gegenden zu betrachten.

Historisch wichtig erscheinen natürlich die Völkergruppierungen, wobei Salier, Ripuarier und die oberfränkische Gruppe zu unterscheiden sind.

Die Salier sind aus der Vereinigung und Unterwerfung der Cugernen, Bataver und Cannenefaten, sowie einiger kleiner Nebenstämme hervorgegangen, bildeten jedenfalls keine besonders grosse Masse, sind aber durch eine überaus günstige Situation zu leitender Stellung gelangt. Was die einzelnen Bestandtheile der salischen Gruppe anbelangt, so sind bekanntlich die Bataver, die ursprünglich einen Chattengau des rechten Rheinufers bildeten und später die vom Rhein, der Maas und der Mosel gebildete Insel besetzten, schon durch Drusus für Rom gewonnen, der römischen Recrutierung unterworfen und dem römischen Befehlshaber der Germania inferior unterstellt worden. Sie sonderten sich auf diese Weise von den übrigen Chattengauen dauernd ab. Die Cugernen sind als Nach-

[1]) s. Schröder R. G.³ 94 ff.

kommen der von Tiberins auf das linke Rheinufer versetzten Sugambern[1]) zu betrachten. Sie haben sich im IV. Jh. westwärts gewendet und dadurch den Chattuariern Platz gemacht. Die Cannenefaten sassen westlich von den Batavern an der Küste und zogen im IV. Jh. südwärts; sie waren seinerzeit an dem batavischen Aufstande mitbetheiligt.

Von 290 an behaupten sich die Salier in Batavien und dehnen sich langsam in sehr zäher Weise behufs dauernder Besitzergreifung und Ansiedlung zunächst gegen Westen aus. Sie sind dnrch die ihnen gleichzeitig nachrückenden Sachsen dazn offenbar gezwnngen worden. Schon 292 bekämpft Constantius Chlorus diese Völker und drängt sie zur Besetzung der öden Landstriche im nördlichen Gallien. Abgesehen von dieser nnter römischer Botmässigkeit erfolgten Verpflanznng nach Gallien zogen die Salier im IV. Jh. nach Toxandrien, wo sie offenbar auf keine nennenswerthen Hindernisse römischerseits gestossen sind und wo sie anch trotz des Krieges, den Kaiser Julian gegen sie führte, belassen werden mnssten. Es ist nicht bekannt, wann sie von hier weiter gezogen sind, soviel steht aber fest, dass zu Anfang des V. Jh., also etwa 50—70 Jahre nach Julian die römische Vertheidigungslinie nur noch bis Tongern, Famars und Arras reichte; da wir von keinem Znsammenstosse in diesem Gebiete hören, so scheint diese Ausbreitung friedlich erfolgt zu sein. Jedenfalls bildeten die an diesem Vorrücken betheiligten Völker seit dem IV. Jh. einen in nicht näher zn bestimmender Weise organisierten Verband, der in dem gemeinsameu Namen der Salier seinen äusseren Ausdruck findet. Alles, was in neuester Zeit von Dippe[2]) dagegen vorgebracht wurde, erscheint unhaltbar; denn wenn auch die Stellen des Ammian Marcellinus und Claudian in der von Dippe[3]) ver-

[1]) Man muss mit Müllenhoff (Zschr. f. dtsch. Altertum XXIII) annehmeu, dass die Sugambern durch Tiberius theils vernichtet, theils auf römischeu Bodeu verpflanzt wurden und dass dieser Name nur noch poetische Bedeutung hat; ein kleiner Bruchtheil lebte in den Cugernen und Marsen fort.

[2]) In Histor. Vierteljahrsschrift II.

[3]) l. c. 181 f. Dippe übersetzt die Worte Ammians: „Caesar . . . petit primos omnium Francos . . . quos consuetudo Salios appellavit“ ganz

suchten Weise gedeutet werden könnten, so kann man doch über die Schwierigkeit, die sich auf Grund der Notitia Dignitatum der Auffassnng Dippe's entgegenstellt, keineswegs hinauskommen.[1]) — Hinsichtlich des Zuges nach Toxandrien muss mit gutem Grunde angenommen werden, dass derselbe sich nicht nach dem Süden, sondern nach dem Südwesten richtete. Man umgieng den Kohlenwald und hielt sich an dessen Saum, so dass die Romanen im Norden und Nordwesten durch den Kohlenwald, im Osten durch das Ardennengebirge vor den Saliern geschützt waren.[2]) Die Abberufung der Legionen aus Gallien durch Stilicho gab Gelegenheit zu weiterem Vordringen, welches sich in der zu Anfang des V. Jh. erfolgten Besetzung der beiden Scheldeufer äusserte. Ueberhaupt wurden in jener Zeit viele Züge in das Innere Galliens unternommen, aber ohne dass die dichte salische Ansiedlung über die erwähnten Gebiete hinausgekommen wäre. Wenn auch Chlogio bis zur Somme vorgedrungen ist, so hat sich doch die Ansiedlung des Volkes nur bis an die Canche und die Lys ausgedehnt,[3]) so dass die Erwerbungen Chlodovechs nicht mehr als volksmässige anzusehen sind. Die Linie von Dünkirchen bis Mastricht bildet die

---

richtig: „er griff als die ersten unter allen die Franken an, nämlich diejenigen (Franken) denen man gewöhnlich den Beinamen der Salier gieht." Zu weit geht aber die Schlussfolgerung, dass die weiter von Ammian erwähnten Chamaven nicht dazu zu rechnen sind.

Durch Interpretation der Worte Claudians „Ut Salius jam rura colat, flexosque Sicambri in falcem curvent gladios", wobei Salius vom römischen Standpuncte (salus = mare) ausschliesslich den Seefahrer bedeuten soll, will Dippe die Bezeichnung Salier als eine rein römische hinstellen. Er gelangt (l. c. 186) zu der Ueberzeugung, dass das Wort Salicus einen Kreislauf vollzogen habe; ausgegangen von den Niederfranken, ist es von den Keltoromanen aufgegriffen, missverstanden und als Beiwort eines nichtwirklichen Volksnamens aufgefasst worden; es ist sodann zu den Franken zurückgekehrt und hat im römischen Gewande wenigstens ihre Rechtssprache beeinflusst. — Wenn schon ein so lange andauerndes Missverständnis auffallend ist, so muss diese Rückkehr zu den Franken, also auch ihre wenigstens passive Theilnahme an dem Missverständnisse, mehr als verdächtig erscheinen.

[1]) Darauf ist Dippe nicht eingegangen.

[2]) Pirenne: Gesch. Belgiens I. 15 f.

[3]) l. c. 30.

Sprachgrenze zwischen dem vlämischen und dem wallonischen Idiome: bis zu dieser Linie reicht die geschlossene fränkische Ansiedlung, bei welcher man auf keine nennenswerthe keltoromanische Einwohnerschaft stiess; die Linie St. Nicolas-Thourout scheint im Nordwesten die salische Grenze gebildet zu haben, denn zwischen dieser Linie und der Küste liegen öde Waldstrecken.[1]) Auf den Vormärschen längst der Schelde bis Tournay ist schon Widerstand bemerkbar. Denn es ist im Thale der Somme und in den Umgebungen von Cambrai, Tournay und Arras die bisherige Bevölkerung nicht überwunden worden und es erfolgte vielmehr eine Vermischung.[2]) Die Grenze des geschlossenen und von den Römern wenig oder gar nicht behinderten Vorrückens der Franken fällt zum grossen Theile mit der noch jetzt bestehenden Sprachgrenze zusammen. In diesen schon im V. Jh. besetzten Gebieten unterlagen die Franken keiner erheblichen Beeinflussung durch römische Elemente. Diese Gebiete bildeten denn auch lange Zeit hindurch den festen Stützpunct des Germanentums und den Boden, von dem aus die Franken in kleineren und grösseren Schaaren südwärts zogen, ohne sich aber von dem Boden, der ihren Ausgangspunct bildete, loszureissen und darin lag von vornherein ein wichtiger Schutz gegen die Romanisierung. Es ist kein Zufall, dass die salischen Stammländer einem freiheitsliebenden Bürgertume die beste Stätte boten, während in Frankreich der feudale Adel zur leitenden Rolle gelangte.[3]) Es sind offenbar die kriegerischen Elemente des Volkes gegen Süden gezogen, wodurch diese grosse Charakterverschiedenheit entstand. Die Kriegszüge Childerich's scheinen keine dauernden Erfolge erbracht zu haben; die Ausdehnung der fränkischen Herrschaft in grossem Style war seinem Sohne Chlodovech und dessen Nachfolgern vorbehalten. Durch den Sieg über Syagrius (486) wurde das fränkische Uebergewicht in Gallien befestigt, aber dennoch dauerte es bis 491, ehe die fränkische Herrschaft bis an die

[1]) Pirenne l. c. I. 16.

[2]) nur bei Boulogne fanden die Franken Gelegenheit, sich ungehindert und unvermischt anzusiedeln; s. Pirenne l. c. 13 f.

[3]) s. Schiber: D. fränk. u. alam. Siedlungen in Gallien 61.

Seine und bis 496, ehe sie an die Loire und das Meer ausgedehnt werden konnte; diese Ausdehnung war nicht mehr eine rein kriegerische, sondern im Gegentheile eine überwiegend politische. Die Bretagne blieb noch immer fast unabhängig und stand nur formell unter fränkischer Oberherrschaft.[1]) Sie gab auch den Nachfolgern Chlodovechs sehr viel zu schaffen[2]) und die wirkliche Unterwerfung der Bretagne hat eigentlich erst unter den Karolingern begonnen.[3]) Rasch und fast ungehindert wuchs nunmehr das salische Reich durch Unterwerfung germanischer und romanischer Gebiete, die durch eine glückliche Fügung sich jeweils die Wage hielten, zu einer Weltmacht heran. Alamannen, Westgothen, Bayern, Thüringer und das alamannische Raetien, Ligurien und Venetien, endlich das Langobardenreich und Sachsen treten in den Verband dieses Reiches, welches früher schon auch die übrigen Franken unterworfen hatte.

Die Ripuarier bestanden aus Chamaven, Chattuariern, Brukterern und Ampsivariern; auch die Ubier sind in diesem Bunde aufgegangen. Der Ripuariername erscheint in der ersten Hälfte des V. Jh. und auch da in sehr unbestimmter Ausdehnung. Er ist diesen Völkern von den Römern gegeben worden. Für die Bestimmung seiner eigentlichen Ausdehnung kann der Umstand geltend gemacht werden, dass man im IX. Jh. unter Ripuarii alles zwischen den Saliern und den Oberfranken verstand; da nicht anzunehmen ist, dass im fränkischen Reiche ein neuer Völkerbund entstehen konnte, so darf daraus geschlossen werden, dass die in der späteren Zeit benützte Benennung auch den Zuständen des V. Jh. im allgemeinen entspricht.[4]) Auch sehen wir schon im III., namentlich aber im IV. Jh. diese Völker gegen die Römer am Mittelrhein eindringen; solche Vorgänge aber boten gewiss den besten Anlass zu einem, wenn auch sehr lockeren Zusammenschlusse. Die

---

[1]) Prokop: Bell. goth. IV. 20, Greg. Tur. IV. 4.

[2]) Greg. Tur. V. 27, IX, 18, X. 9. S. Le Moyne de la Borderie: Hist. de la Bretagne I. 288, 393, 414 u. passim.

[3]) s. Le Moyne de la Borderie l. c. I. 505, II. 3.

[4]) Ueber das Ripuarierland s. Ficker: Die Heimath der Lex Rib. in Mitth. d. I. f. österr. Gesch. f. Ergbd. V. 52 f.

Chamaven wohnten ursprünglich in der Nähe der Sugambern gegen die Zuidersee zu,[1]) scheinen noch im I. Jh. weiter gegen Osten gezogen zu sein, nahmen dann aber im Laufe des II. Jh. wieder ihre alten Sitze ein. Von Julian wurden sie 359 besiegt und von dem linken Rheinufer verdrängt. Die ursprüngliche Heimath der Chattnarier ist nngewiss; im IV. Jh. findet man sie anf den beiden Seiten der nnteren Ruhr bis znm Rhein; von dort dehnen sie sich nach Westen nnd Nordwesten aus nnd gelangen über den Rhein. Anch sie wurden von Julian besiegt.[2]) Die Brnkterer sassen ursprünglich zwischen Ruhr nnd Lahn gegenüber Köln; sie rückten dann den Chattuariern nach und siedelten sich südlich der Lippe an, wo sie mit den Chamaven grenzten. Die Brukterer, die seinerzeit ebenfalls an dem batavischen Aufstande betheiligt waren, findet man zn Anfang des III. Jh. den Ubiern gegenüber anf dem rechten Rheinufer. Constantin d. Gr. hat sie bekriegt; später haben sie an der Besetznng des durch das Wegziehen der Chattnarier frei gewordenen Landes theilgenommen und grenzten somit an die Chamaven. Die Ampsivarier wohnten nrsprünglich an der Ems, von wo sie dnrch die Chauken verdrängt wurden, so dass sie westwärts ziehen mnssten und sich östlich von den Chamaven ansiedelten. Die Ubier wurden um das J. 38 v. Chr. von Agrippa anf das linke Rheinufer versetzt, wo sie ein Gebiet[3]) zur Nntzniessnng gegen bestimmte Leistungen erhielten; von dem Verkehre mit den rechtsrheinischen Germanen waren sie abgesperrt. Ihr Hanptort wurde im J. 48 n. Chr. in eine römische Colonie, die Col. Agrippinensis umgewandelt,[4]) so dass daher der Name der Ubier seit der zweiten Hälfte des II. Jh. verschwindet.[5])

---

[1]) s. Schröder in Sav. Zschr. II. 2 f. — Wenig zutreffend erscheinen die Ausführungen von Froidevanx: Etudes sur la Lex dicta Fr. Chamavorum 18 ff., 209 ff.

[2]) s. Schröder l. c. 3 ff.

[3]) Das Ubiergebiet zu bestimmen versucht Schulten in Bonner Jahrb. 1898 S. 32.

[4]) Ob der ganze Ubiergau in das Gebiet der Col. Agrippinensis aufgenommen wurde, ist fraglich. S. Nissen in Bonner Jahrb. 1895 S. 150 Schulten l. c. 30 f. und Kornemann: Z. Stadtentstehung 59.

[5]) s. Nissen l. c. 150. Ob ihr Gebiet der Colonie attribuirt wurde

Gegen Ende des IV. Jh. hörte die römische Herrschaft in der Germania inferior auf und dieses Land wird nun zum Tummelplatz der Ripuarier. Köln wird von ihnen erobert und obwohl Aetius und später noch Aegidius siegreich gegen sie vorzugehen in der Lage waren, erscheint doch um 463 ihre Herrschaft unbestritten.[1]) Ihr Gebiet dehnte sich längst der Strasse von Köln nach Trier aus und vereinzelt erreichten die Ripuarier auch das Moselthal; Aachen, Köln, Jülich, Bonn und Zülpich bezeichnen ihr Hauptgebiet.[2])

Das Vordringen der Ripuarier, welches durchaus kein einheitliches war, findet nach Ueberschreitung der Maas seine Grenze am Rande der Sümpfe des Kempenlandes.[3]) In der zweiten Hälfte des V. Jh. scheint ihre Einheit bedeutende Fortschritte gemacht zu haben; offenbar deshalb, weil sie sich im allgemeinen in einer viel schwierigeren Lage befanden als die Salier und grösseren Gefahren die Stirne bieten mussten.

Für das Moselgebiet erscheint das Vordringen der Ober-Franken als das Wichtigste. Wenn berichtet wird, dass Kaiser Maximian um 286 Franken bei Trier ansiedelte, so handelt es sich höchstwahrscheinlich um Oberfranken u. zw. um Chatten, denn der Zusammenhang der Oberfranken mit den Chatten dürfte als höchstwahrscheinlich angenommen werden.[4]) Auch die Franken, von denen berichtet wird, dass sie sich an dem Kriegszuge Attilla's betheiligten, dürften oberfränkische

erscheint zweifelhaft; s. Heldmann: Der Kölngau 122; doch spricht trotz der Bedenken Heldmanns das meiste dafür.

[1]) s. Schröder l. c. 17 f.

[2]) s. Schultze l. c. II. 42 u. Meitzen l. c. I. 559.

[3]) s. Pirenne l. c. I. 16.

[4]) Hinsichtlich der Beziehungen zwischen Chatten und Franken ist Müllenhoffs Ansicht durch Schröder (Sav. Zschr. II. 18 ff.) als überwunden zu betrachten. Doch scheint Schröder zu weit zu gehen, wenn er alle Franken zu den Chatten rechnet; s. Dahn Könige VII. I 14 f. und Schröders Entgegnung in Hist. Zschr. Bd. 78 S. 195. Eine umsichtige Beurtheilung dieser Frage finden wir bei Gebhardt: Hdbch d. dtsch. Gesch. I. 122 und mit Recht macht Schultze l. c. II. 44 auf die Unterschiede zwischen Saliern und Oberfranken aufmerksam. S. auch Bremer: Ethnographie d. germ. Stämme in Paul's Gdriss. III.[2] 876 f. und 912 ff. Plath: Dispargum (Bonner Jahrb. 1895 S. 175) rechnet die Chatten zu den Thüringern, was ungerechtfertigt erscheint. Ueber diese Frage ist jetzt noch anzuführen Möller in Zschr. f. dtsch. Altert. Bd. 43, S. 172 ff.

Chatten gewesen sein. Die Ansbreitnng der Oberfranken ergiebt sich nicht nur gegen die Römer, wobei sich der Kampf hauptsächlich nm Trier concentrierte, sondern auch gegen die Alamannen u. zw. ist ein Gegensatz zwischen Oberfranken und Alamannen nicht erst für die Zeit Chlodwig's, sondern anch schon viel früher anzunehmen. Die oberfränkische Bewegung hatte im allgemeinen keinen staatlichen, ja nicht einmal einen bundesmässigen Charakter. Eine Einigung der an ihr betheiligten Völker ist nicht erfolgt; in ihrem politischen Anftreten näherten sie sich vorwiegend der ripnarischen Gruppe, obwohl sie mit ihr keinen Bnnd eingiengen. Die Aehnlichkeit politischer Lage nnd historischer Schicksale hat unter den fränkischen Völkern verschiedenartige Annäherungen hervorgerufen, wobei aber bemerkt werden kann, dass die Stammeseinigung der Franken geringere Fortschritte machte, als die der anderen Völker; Bündnisse werden geschlossen, ohne dass die Völker in einer gemeinsamen Ordnnng aufgehen. Die Bündnisse gewinnen in den nieder- nnd mittelrheinischen Gebieten eine immer grössere Intensität, die aber nnter Umständen abnimmt, nm endlich erst in dem grossen fränkischen Reiche eine staatliche Verkörperung zn finden; doch ist dieser letzte Erfolg bekanntlich nicht ohne Gewalt nnd List erreicht worden nnd der Anschluss der fränkischen Völker war niemals kräftig genng, nm die Stnfe eines Stammesreiches anf rein organischem Wege erreichen zn können. In den Franken sind sehr heterogene Elemente vereinigt u. zw. solche, die in ihrer Vorgeschichte mit den Römern in nahe Beziehung traten, neben solchen, bei denen dieses Moment fehlte, ferner solche, die seit früherer Zeit an der Meeresküste nnd am Rhein wohnten und andere, die im eigentlichen Sinne des Wortes binnenländisch waren. Dass sie sich schliesslich fanden und mehr weniger gemeinsam, d. h. gleichzeitig, die römische Herrschaft vom Norden, Nordosten und Osten aus nntergruben, beruhte vielfach auf znfälligen Umständen nnd nicht auf einer durch die Stammesgemeinschaft begründeten Einigung. Auch war das Zusammengehörigkeitsgefühl ein nngenügendes.[1])

[1]) Dennoch traten sie so mächtig und massgebend auf, dass man in der zweiten Hälfte des V. Jh. Germanen und Franken zu identificieren be-

Dass die Franken unter Vielherrschaft standen, ist bei dieser Sachlage selbstverständlich und geht aus allen Berichten hervor.[1]) Diese Erscheinung bezieht sich nicht nur auf die einzelnen Gruppen, sondern auch auf die einzelnen Bestandtheile derselben. Es musste daher auch die Entwicklung des später so wichtig gewordenen fränkischen Königtums ihren Ausgangspunct von den mächtigen Persönlichkeiten der Merovinger nehmen; nur im geringen Grade konnte sich dieses Königtum an ältere Traditionen anlehnen, dass es aber seinen Inhalt nicht etwa dem römischen Einflusse verdankte, zeigt der weitere, unten zu besprechende Verlauf.

Für die ferneren Schicksale der Franken und besonders für ihre Resistenzfähigkeit gegenüber römischem Einflusse waren diese Umstände von grosser Bedeutung. Die Erfahrung lehrt, dass auf dieser Culturstufe fremde Beeinflussung eines politisch geeinigten Volkes in der Regel leichter vor sich geht, als die einer in mehrere Gruppen zerfallenden Masse. Bei einheitlich organisierten Völkern genügt es oft, wenn der fremde Einfluss an leitender Stelle Eingang gefunden hat. Ein Körper, der mehrere Häupter hat, an die sich besondere Organisationen knüpfen, ist allem Fremden schwer zugänglich. Schon vermöge ihrer Selbständigkeit, sind solche verschiedene Einheiten

---

ginnt und den Namen Germania auf die Franken einschränkt. S. Müllenhoff in Zschr. f. dtsch. Altert. XXIII. 39.

[1]) Abgesehen von Greg. Tur. ist zu erwähnen, dass anlässlich des Krieges, den Julian 360 in Batavien führte, ausdrücklich mehrere Könige angeführt werden; s. v. Sybel Königtum[2] 160 f. Ueber Könige bei Brukteren und Chamaven s. Müllenhoff: Dtsche. Altertumskunde IV. 185.

Fahlbeck: La royauté et le droit royal chez les Francs 12 sprach die Ansicht aus, dass Chlogio sowohl über Salier, als auch über Ripuarier geherrscht habe und dass erst nach Chlogio's Tode Theilung eingetreten sei. Wenn wir aber sehen, dass Chlodovech salische Kleinkönige leicht beseitigt und einfach ihre Nachfolge übernimmt, bei den Ripuariern dagegen einer Wahl bedarf, so genügt das, um die an und für sich unerwiesene Ansicht Fahlbeck's zu entkräften. Nicht unwichtig für diese Frage sind die Ausführungen Dippe's l. c. 186. Plath (l. c. 142) tritt der Meinung Fahlbeck's bei. Hubrich: Wahl und Erbkönigtum 2 ff. will drei salische Königreiche annehmen. — Dispargum findet Plath l. c. 166 in Duisburg am Rhein.

weniger geneigt, einer Führung oder einer Beeinflussung Folge zu leisten.

Die eigenartige Zerfahrenheit, die sich in der fränkischen Stammbildung äusserte, erklärt auch einigermaassen den Mangel entsprechender historischer Erinnerung an frühere Zeiten. Man könnte mit Rücksicht darauf, dass die Franken eine überhaupt günstige Vorgeschichte haben, speciell bei diesem Stamme ein reiches Sagenmaterial erwarten. Dies ist nicht der Fall. Wir sehen vielmehr, dass das schnelle, aber nicht einheitliche Wachsen, die rasch auf einander folgenden, aber nicht gemeinsam zustande gebrachten Erfolge, die Genauigkeit der historischen Erinnerungen trübten. Keine Legende weist auf die Zeiten der Wanderung und der ersten Bekämpfung der Römer hin.[1]) Dasjenige, was wir über die episch-historische Poesie der Franken wissen, beweist, dass dieselbe über die Reichsgründung in Gallien nicht zurückgeht,[2]) während die langobardischen Sagen weiter reichen. Auffallend erscheint es, dass sich an ein Geschlecht, welches erst im V. Jh. zu grösserem Ansehen gelangte, bereits ein Kreis mythologischer Sagen u. zw. in verhältnismässig sehr kurzer[3]) Zeit knüpfen, noch auffallender aber, dass sich die Sage des Nachfolgers Chlogio's, also eines historischen Königs, in dem Maasse bemächtigen konnte.

Die poetischen Bestandtheile des Geschichtswerkes Gregors[4]) beruhen zum Theile auf verloren gegangenen epischen Dichtungen, zum Theile auf mündlicher Tradition, an der sich übrigens höchstwahrscheinlich nach der Bekehrung der Franken zum Christentum auch die Romanen betheiligt haben.[5]) Man kann nicht sagen,

---

[1]) s. Kurth: Hist. poétique des Mérovingiens; nur über Chlogio und Childerich sind Sagen überliefert; cf. l. c. 146, 206 ff. — Näheres bei Pio Rajna: Le origini dell' epopea francese. — S. auch J. Seemüller: Studie zu d. Urspr. d. dtsch. Historiographie (in Festg. f. Heinzel 323. A. 1). — Ueber die Bedeutung der fränkischen Epik für die romanische s. Petit de Julleville: Hist. de la langue et de la litt. franç I. 56 ff.

[2]) s. Koegel: Gesch. d. dtsch. Litt. I. 122 ff.

[3]) Denn im VI. Jh. sind diese Sagen schon abgeschlossen.

[4]) In den Büchern I—IV; s. Monod: Etudes critiques sur les sources de l'hist. merov. 90 ff.

[5]) s. Voretzsch in Festgaben f. Sievers 107.

dass hauptsächlich die römische Abstammung des fränkischen Historikers etwa vorhandene Traditionen unterdrückt und einen Theil der fränkischen Sagen preisgegeben hätte. Denn wir sehen, dass Gregor allem, was er in dieser Hinsicht erfahren konnte, aufrichtiges Interesse entgegenbrachte und es wäre eher anzunehmen, dass er die Ueberlieferung ausschmückte, als dass er sie ignorierte.[1] Der Vergleich mit den Langobarden liegt nahe; wenn Paulus Diaconus noch in viel späterer Zeit in der Lage war, alte Sagen seines Volkes wiederzugeben, so müssen die Langobarden an ihren Traditionen mit grösserer Zähigkeit festgehalten haben, als die Franken. Allerdings war auch die fränkische Wanderung an frappierenden Ereignissen arm, so dass sie den einzelnen Völkerschaften wenig Anlass bot, hierüber Sagen zu entwickeln. Die Ausbildung einer gemeinsamen Stammessage aber war aus den schon berührten Gründen unmöglich.[2] Das einzig Wichtige und Auffallende war die Thätigkeit der die Eroberung leitenden Persönlichkeiten, die alles frühere verdunkelten und allein hervortraten.[3]

Die Dürftigkeit der Tradition ist aus dem Prologe der Lex Salica am besten zu ersehen. Ihre sagenhafte Grundlage muss natürlich ohne weiteres zugegeben werden. Auch dass die Franken schon ein ansässiges Bauernvolk waren, geht aus ihr hervor. Ueber das Königtum aber ist sie gar nicht informiert, ebensowenig darüber, dass es verschiedene fränkische Volkszweige gab.[4] Aber am allerauffallendsten ist der Umstand,

---

[1]) So z. B. gibt er die ganz unbegründete Version von einem Aufenthalte der Franken in Pannonien wieder; s. f. diese Frage Kurth l. c. 176 und Dippe: Salische Stammes- und Königssagen (in Zschr. f. d. gesch. Unterr. I. 193, 198.)

[2]) Deshalb ist die salische Stammessage zur allgemein fränkischen geworden; sie hat wahrscheinlich die etwa vorhandenen Sagen der anderen Völker in den Hintergrund gedrängt.

[3]) Damit hängt auch zusammen, dass, wie Dippe l. c. 200 zeigt, die jüngeren Theile der Sage auf Kosten der älteren in die erste Linie traten.

[4]) s. Dippe l. c. 170 f. Der genannte Forscher folgert aber ungerechtfertigterweise aus dem Prologe, dass die Sage, die dem Prologe als Grundlage diente, in die zweite Hälfte des IV. oder in den Anfang des V. Jh. zu setzen sei. Wenn auch der Stammesname in der zweiten Hälfte des IV. Jh.

dass der Prolog von hartem römischem Joche spricht, worüber die Salier gewiss nicht zu klagen hatten und dass ferner die Römer als Christenfeinde hingestellt werden, was natürlich beweist, dass dem Verfasser das Verhältnis der Gallorömer zu den heidnischen Franken und die Vernichtung des nordgallischen Christentums durch letztere einfach unbekannt waren.

Spätere Sagen führten den Ursprung der Franken auf das Heer Alexander des Grossen oder auf die Trojaner zurück. Ganz abgesehen von allen Erklärnngen wäre nur darauf hinzuweisen, dass die Arverner sich schon znr Zeit Caesars trojanischer Abstammnng rühmten, ebenso die Aedner.[1]) Erinnerungen an diese den Galliern schmeichelnde Sage kommen vielfach vor; es ist daher anzunehmen, dass auch Gregor diese Sagen gekannt haben muss, dass er dieselben aber als vollkommen unzutreffend betrachtete und sie nicht einmal einer Erwähnung werth fand.[2]) Mit einer fränkischen Volkssage haben wir es in dieser Beziehnng gewiss nicht zn thun, eher mit einer dem Halbgelehrtentum des Mittelalters entsprechenden Ausschmücknng. Auch die bekanntlich zu vielen Meinungsverschiedenheiten Anlass gebende Erwähnnng Thüringens[3]) bei

---

an Bedeutnng znnimmt, so sind doch die Völkerschaftsnamen noch lange nicht vergessen, dauern vielmehr fort; auch vermag Dippe die Erwähnung des Christentums nicht zu erklären.

[1]) s. Th. Birt: De Francorum Gallorumqne origine Trojana (Rh. Mns. f. Phil. N. F. 51. S. 506) n. Dippe: Die fränk. Trojanersagen (Wandsbecker Programm IV ff). Eine ausführliche Auseinandersetznng über diese Frage bietet anch Schnürer: D. Verf. d. sog. Fredegarchronik 168 ff., der sich für eine Einschaltung in der zweiten Hälfte des VII. Jh. ansspricht.

[2]) Loebell: Gregor v. Tours 375 spricht sich dafür ans, dass Gregor die Trojanersagen kannte; Lüthgen: D. Qn. u. d. Werth d. fränk. Trojasage 8 ff. dagegen.

[3]) Plath: Dispargum (Bonn. Jahrb. 1895 S. 140) nimmt an, die Franken seien thatsächlich nach Thüringen gezogen nnd gelangt zu dem auffallenden Ergebnisse, dass hier die Gründung des ripuarischen Reiches nnd zwar durch Salier erfolgt ist. — Viel ansprechender erscheint die von Schultze (Dtsche. Gesch. II. 49) vertretene und von Dippe (Salische Stammessagen in Zschr. f. d. gesch. Unterr. I. 184) näher begründete Ansicht, wonach hier an den Tongerngau zn denken und Dispargum in Duysburg zu suchen wäre; für Dnysburg auch Plath l. c. 166. Ueber die Schwierigkeiten der Dispargumfrage s. Longnon l. c. 619.

Gregor konnte vielleicht darin ihre Erklärung finden, dass die Franken das berühmte Volk der Thüringer zur Verherrlichung ihrer Vergangenheit heranzogen.[1]) Die bei späteren Autoren, namentlich bei Widnkind[2]) nnd bei Poeta Saxo[3]) vorkommenden Anspielungen auf germanische Gedichte über die Merovinger dürften eher als Gelehrtenpoesie betrachtet werden.

Die günstigen Verhältnisse der fränkischen Vorgeschichte werden namentlich klar, wenn wir die Verschiebungen der Völker nnd ihre Beziehungen zu Rom ins Auge fassen.

Abgesehen von vereinzelten Zügen, die niemals ganze Völker betrafen, wurden nicht römische Gebiete berührt, sondern vielmehr Länder, die von den Mittelpuncten römischer Cultnr weit entfernt waren. Lange fortgesetztes Wohnen in den einmal bezogenen Gebieten erleichterte natürlich die Wahrung der eigenen Art. So wie rapide Wendungen den Völkern in der Regel Schaden bringen, so sind nmgekehrt geringere Ortsveränderungen, namentlich wenn dazwischen Jahrzehnte und Jahrhunderte verstreichen, ungemein vortheilhaft. Denn unter solchen Umständen giebt es Gelegenheit, sich von anderen Elementen abzuscheiden nnd die Inzucht zu fördern. Gleichzeitig boten schwere Lebensverhältnisse die Grundbedingungen einer günstigen Zuchtwahl. Die Rassenkreuzung ist bekanntlich am vortheilhaftesten, wenn sie nur ab und zn stattfindet und zwar in so grossen Intervallen, dass das Prodnct der Krenzung sich seinerseits wieder rein entwickeln kann. Nnr auf diese Weise bleiben Völker anf die Dauer vor dem Verkommen bewahrt nnd gewinnen gleichzeitig Gelegenheit, ihre Individualität zu entfalten.

Hinsichtlich der Gebiete, welche für die Entwicklung der Franken in Frage kommen, mnss daran erinnert werden, dass schon in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit eine grosse Anzahl germanischer Völker in Belgien zerstreut war und die

[1]) s. Watterich: Die Germanen des Rheins, ihr Kampf mit Rom u. s. w. 227.

[2]) Res gestae Saxon. I. 9.

[3]) Dieselben sind von Koegel l. c. I. 122 mit Recht angezweifelt worden und Voretzsch l. c. 64 A. 2 tritt diesen Zweifeln bei.

Romanisierung Belgiens auch in den besten Zeiten geringe Fortschritte machte.[1]) Bekanntlich haben die Trevirer trotz der römischen Herrschaft ihre Eigenart gewahrt und dassselbe gilt für eine Reihe anderer Völker. So ist beispielsweise die Anzahl römischer Ortsnamen im Mosellande geringer, als die der keltischen.[2]) Dasselbe gilt für den Mittelrhein,[3]) dasselbe in noch höherem Grade für die Bretagne, wo überdies das keltische Element noch in fränkischer Zeit durch Auswanderung aus Britanien gestärkt wurde.[4]) Wir haben gesehen, dass man ein geschlossenes Vorrücken der Franken etwa bis zu der heutigen Sprachgrenze constatieren kann;[5]) das war natürlich nur unter der Voraussetzung möglich, dass in den betreffenden Gebieten keine nennenswerten Mengen von resistenzfähigen Einwohnern vorhanden waren.

Das Keltentum war verhältnismässig wenig widerstandsfähig, überdies seit langer Zeit mit germanischen Elementen vermischt, denen es auch anthropologisch und culturell nahe stand.

Auch germanische Völker, die frühzeitig in römische Abhängigkeit geriethen, haben doch unter günstigen Umständen ihre Eigenart wahren können. So schon im Tongerngau; in noch höherem Grade gilt dies für kleinere und grössere Gruppen von Franken, die schon seit Diocletians Zeiten als Ansiedler nach Gallien versetzt wurden. In der wenig römischen Umgebung, in die sie geriethen, konnte angesichts der damaligen Sachlage an eine Romanisierung nicht mehr gedacht werden. Dasselbe gilt natürlich auch für die seit Constantins Chlorus im Norden Galliens angesiedelten Gefangenen, denen bei Amiens, Troyes, Beauvais und Langres Sitze angewiesen wurden. Solche Mass-

---

[1]) s. Hettner: Zur Cultur von Germanien u. Gallia belgica (Westdeutsche Ztschr. II. 6 ff.) Daher auch der Einfluss des Keltischen auf die romanische Sprachentwicklung in Gallien; s. E. Windisch in Gröber's Grundriss d. rom. Philol. I. 306 ff.

[2]) s. Lamprecht: Wirthschaftsgesch. I. 150.

[3]) l. c. I. 151.

[4]) Ueber die grosse, auch politisch erhebliche Rolle des Keltentums in der Bretagne s. Le Moyne de la Borderie l. c. I. 279; s. auch Sickel in Gött. gel. Anz. 1892 141 ff.

[5]) s. Pirenne l. c. I. 12 f.

regeln, die sich häufig wiederholten,[1]) konnten von den zeitgenössischen Dichtern als Erfolg römischer Siege und römischer Politik bejubelt werden.[2]) Wir aber müssen darin vielmehr die Schaffung einer sehr geeigneten Grundlage für die später nachrückenden germanischen Völker erblicken. Und wenn auch diese Ansiedlungen nicht ausschliesslich aus Franken bestanden, sondern auch Sachsen[3]) und andere Völker[4]) hierzu verwendet wurden, so ist doch immerhin in all' dem nichts anderes zu er-

---

[1]) Wir erinnern an die von Maximian in den Gebieten der Trevirer und Nervier angesiedelten Franken; Chamaven und Chattuarier wurden durch Constantius Chlorus als Gefangene im Rhônegebiete ansässig gemacht; bedeutende Ansiedlungen fränkischer Laeten zwischen Sambre und Schelde bezeugt Eumenius in seinem Panegyricus auf Constans und Maximian. — S. Schröder Herkunft d. Fr. 32 f., Lamprecht l. c. I. 151 f., Dahn Kge. VII. I. 108, Meitzen l. c. I. 367 ff.

[2]) Dieser auf begreiflicher Kurzsichtigkeit römischer Zeitgenossen beruhende Irrtum ist entschuldbar; was soll man aber sagen, wenn ein moderner Historiker in diesen Vorgängen einen Erfolg Roms erblickt! Fustel de Coulanges ist es, der diesen eigentümlichen Vorzug für sich in Anspruch nehmen darf; er vertritt in L'invasion germanique 391 die Ansicht, dass in dem Eindringen der Germanen in römische Gebiete eine eigene Form des Besiegens der Germanen zu erblicken ist, er übersieht die Nachtheile, die dem Römertum daraus erwuchsen und betrachtet das Eindringen der Germanen mit Rücksicht auf ihre Unterstellung unter das römische Reich, die er natürlich übertreibt, als einen Vortheil! Die weitere, welthistorische Bedeutung dieser Vorgänge würdigt er keines Wortes, weil er da natürlich seine These schädigen müsste.

[3]) Sächsische Ansiedlungen an der Nord- und Westküste Frankreichs scheinen schon im IV. Jh. bestanden zu haben; schon die Notitia dignitatum kennt ein „litus saxonicum"; im V. Jh. erlangen die Sachsen an der Loire und in dem Gebiete von Bayeux grosse Bedeutung, s. Longnon l. c. 173 f.; die Sachsen von Bayeux wurden im VI. Jh. wo sie noch immer unter eigenen Führern standen. (s. Meitzen l. c. 508, 513) gegen die Bretonen verwendet, s. Longnon l. c. 172; auch in der Umgebung von Boulogne weisen Ortsnamen auf alte sächsische Ansiedlungen hin, s. Pirenne l. c. I. 10. Spuren germanischer Runen in der Gegend von Amiens weist nach Le Blant: Inscr. chrét. de la Gaule I. Nr. 323, 325.

[4]) So z. B. Friesen in den flandrischen Küstengebieten und Taiphalen im Poitou; s. Pirenne l. c. I. 17, Paul: Germ. Philol. I. 638. Auch Alanen kamen in der Gegend von Valence und Orléans vor; die Tongern sind schon erwähnt worden.

blicken, als eine, wenn auch nicht kriegerische, dafür aber desto wirksamere Vorhut und Vorbereitung der späteren Vorgänge.[1])

Das Römertum war überhaupt in diesen Gebieten ungeheuer geschwächt; wir brauchen nur an die geringe Vertheidigung der Maaslinie zu erinnern, an die Zurückziehung der römischen Garnisonen aus dem salischen Gebiete, ferner daran, dass es selbst vorkam, dass eroberte römische Städte germanische Namen erhielten,[2]) woraus natürlich eine Verdrängung des römischen Elementes zu schliessen ist, sodann an den bekannten Umstand, dass um die Mitte des V. Jh., selbst in der Umgebung von Trier die lateinische Sprache aufhörte[3]) u. s. w. Selbst die Eroberungen Chlogio's und Childerich's, an denen übrigens, wie wir wissen, schon lange nicht mehr ganze Völker theilnahmen, bewegten sich noch immer auf Gebieten, in denen das Römertum viel zu wenig vertreten war, um die Franken nachhaltig beeinflussen zu können. Durch die vielen barbarischen Züge geschwächt, materiell verarmt und eines praktisch erheblichen Zusammenhanges mit dem oströmischen Reiche vollkommen beraubt, konnte das Römertum seine Macht im nördlichen Gallien als erloschen betrachten. Aegidius und Syagrius haben in anerkennenswerther Weise versucht, dasselbe nochmals zu organisieren; es lässt sich nicht sagen, ob die persönliche Herrschsucht des einzelnen oder der Selbständigkeitstrieb der Römer dabei mitwirkte; wahrscheinlich beides; aber sehr bezeichnend ist es, dass sich Byzanz um die Versuche des Syagrius gar nicht kümmerte, demselben keinen Beistand lieh und dass sogar die öffentliche Meinung an dem Gebiete des Syagrius sowenig Interesse fand, dass wir über die inneren Verhältnisse desselben nicht informiert werden. Nach Besiegung des Syagrius hat das Römertum in Gallien nichts mehr unternommen, es

---

[1]) Ueber die Bedeutung germanischer Ansiedlungen s. unten sub II.

[2]) Divodurum erhält den Namen Metz, der chattischer oder fränkischer Provenienz ist; s. Arnold l. c. 204. -- Sollten aber die Marculf'schen Formeln aus der Metzer Diöcese stammen, dann würde darin ein Beweis für die Aufrechterhaltung vieler römischen Reminiscenzen in dieser Gegend zu erblicken sein.

[3]) s. Arnold l. c. 158. — Auch die Ansiedlungsverhältnisse sprechen dafür.

haben sich vielmehr die noch hie und da bestehenden römischen Truppenkörper den Franken unterworfen[1]) und ihnen die Territorien, in denen sie wohnten, übergeben.

Die Beziehungen der Franken zu Rom reichen sehr weit zurück; wichtiger, als das Eindringen der Franken in den römischen Staatsdienst, der Beistand, den sie dem Usurpator Posthumus liehen, oder der Umstand, dass der Gegen-Kaiser Proculus seine Abstammung von den Franken herleitet und bei ihnen Schutz sucht, und wichtiger, als die hervorragende Stellung, die es einem Magnentius möglich machte, nach Tödtung des Kaisers Constans die Kaiserwürde für sich zu usurpieren und sie gegen Constantius zu vertheidigen, der auch seinerseits von den Franken unterstützt wurde, ist der Umstand, dass bekanntlich fränkische Völker seit altersher den Römern militärische Dienste leisteten und sich von ihnen zu den verschiedenartigsten Zwecken als Bundesgenossen benützen liessen; dass sich übrigens dieser Dienst für Rom mit der Wahrung wohlverstandener eigener Interessen paarte, ist namentlich gegenüber den Alamannen, mit denen die Franken um die Rheinufer kämpften, unzweifelhaft. Im allgemeinen wurden die Bundesverhältnisse im IV. Jh. stark gelockert und vornehmlich zu eigenen fränkischen Zwecken ausgebeutet.

Namentlich kommen für die Frage des römischen Bündnisses Bataver und sodann Salier in Betracht. Es ist schon erwähnt worden, dass die ersteren durch Drusus für Rom gewonnen wurden, dass sie sich der römischen Recrutierung unterwarfen und dem römischen Befehlshaber der Germania inferior unterstanden;[2]) dennoch dienten sie in geschlossenen Heereskörpern unter einheimischen Führern.[3]) Wenn auch

---

[1]) s. Prokop: De bello goth. I. 10.

[2]) aber ihr Gebiet ist keiner römischen Stadtgemeinde attribuirt worden; s. Schulten: Flurteilung in Bonn. Jahrb. 1898 S. 27.

[3]) Tacitus: Ann. II. 11. S. Mommsen: Röm. Gesch. V. 135, Brunner: R. G. I. 43. Die Steuerfreiheit der Bataver geht aus Tacitus: Hist. V. 25 hervor. — S. auch Schulten: D. peregrinen Gaugemeinden (in Rhein. Mus. f. Philol. N. F. 50. S. 542).

viele dieser Führer römische Namen angenommen hatten, so ist doch die Stellung des Volkes dadurch nicht wesentlich beeinflusst worden. Denn abgesehen von dem grossen Bataveraufstande, hat dieses Volk auch im III. Jh. neuerdings gegen Rom gekämpft, bis gegen Ende dieses Jh. die römische Oberhoheit im Batavergebiete geschwunden war. Hilfstruppen stellten sie dennoch sehr häufig in späterer Zeit.[1]) Auch die Salier, die Toxandrien eigenmächtig besetzten, und von Julian in diesem Gebiete belassen wurden, haben den Römern Truppen gestellt. Sie dienten in besonderen Abtheilungen[2]) und waren vielleicht auch zu Tributleistungen verpflichtet.[3]) Für die südlichen Salier nimmt Sickel[4]) volle Unterwerfung an, die sich erst später in ein Bundesverhältnis umgewandelt haben soll;[5]) unentschieden ist die Frage, nach welchem Rechte die Ansiedlung der Franken in Toxandrien behandelt wurde;[6]) denn über den Inhalt des Bündnisses sind wir in dieser Beziehung nicht unterrichtet[7]) und auch wenn wir annehmen sollten, dass die Grundstücke, die die Salier hier occupierten, zunächst noch als römisches Staatsgebiet betrachtet wurden, so lässt sich doch der Zeitpunct, seit welchem sie kraft eigenen Rechtes aufzutreten beginnen, nicht angeben;[8]) dass hier die Rechtspflege an römische Militärrichter übergegangen wäre,[9])

---

1) Bremer in Paul l. c. III.[2] 883 nimmt eine hochgradige Romanisierung der Bataver an. Doch sprechen gerade die von ihm angeführten Stellen des Tacitus für die Erhaltung germanischer Sitten. Auch die Ortsnamen sind nicht römisch, sondern galloromanisch, offenbar ältere Benennungen. Taciti Worte (Hist. V. 25): honestius principes Romanorum, quam Germanorum feminas tolerari sind wohl eine Phrase.

2) Ammianus Marcell. XVI. 12, XVII. 8. 3.

3) Waitz: Verf. Gesch. II. I. 27.

4) Entstehung d. fränk Monarchie (Westdtsche. Zschr. IV. 235).

5) Ueber Rekrutierung und Foedus s. Mommsen in Hermes XIX. 211, 219.

6) Waitz l. c. II. I. 28.

7) Fustel de Coulanges: Invasion 464 ff., 471 f. nimmt natürlich ohne jeden Grund Dedition an.

8) s. Sickel: Reiche der Völkerwanderungen 246. A. 151.

9) so v. Sybel: Dtsche. Unterthanen d. röm. Reiches (in Bonn. Jahrb. IV. 25).

ist nirgends bezeugt. Es muss also betont werden, dass der Dienst im römischen Heere und überhaupt das Bundesverhältnis nicht als Vereinigung der Salier mit dem römischen Reiche zu betrachten ist,[1]) der Zusammenhang vielmehr ein ganz äusserlicher war; um die betreffenden Gebiete sich zu kümmern, hatte das römische Reich keinen Anlass, da dieselben nicht von Römern bewohnt waren und es hätte auch nicht mehr die Macht gehabt, um seine Autorität in einer die Salier einschränkenden Weise zur Geltung zu bringen.[2])

Brukterer kommen ebenfalls unter den römischen Hilfstruppen vor u. zw. wahrscheinlich auf Grund des unter Kaiser Eugenius geschlossenen Bündnisses.[3]) Ebenso die Chamaven und Ampsivarier.[4]) Dass die Cugernen, die wahrscheinlich der Colonia Trajana attribuirt waren,[5]) von den Römern stark beeinflusst wurden,[6]) darf wohl für die ältere Zeit angenommen werden. Im J. 406 kämpfen die Ripuarier im Interesse Roms gegen die Vandalen; sonst aber treten sie vorwiegend feindlich auf und wenn sie auch anlässlich der dreimal erfolgten Wiedereroberung Triers durch die Römer jedesmal zu strafferer Botmässigkeit gezwungen wurden,[7]) so ist doch im allgemeinen ihr Verhältnis zu Rom von dem der Salier sehr verschieden.

Die vielfachen Berührungen der einzelnen fränkischen Völker mit den Römern konnten also ihre Eigenart nicht erheblich schädigen.[8]) Sie waren rein äusserlicher Natur und die für die erste Zeit in Frage kommenden Gebiete waren in geringerem Grade romanisiert als diejenigen, in denen viele andere germanische Völker ihre Eroberungen zu vollziehen hatten. Wenn schon die Beziehungen der einzelnen Völker zu dem mächtigen römischen Reiche auffallend lockere waren, so darf es nicht wundern, dass das aufstrebende salische Reich in

---

[1]) s. Sickel in Westdtsche. Zschr. IV. 236.
[2]) s. Stein l. c. 91.
[3]) s. Schröder in Sav. Zschr. II. 14 ff.
[4]) l. c.
[5]) s. Schulten in Bonn. Jahrb. 1898. S. 33.
[6]) s. Bremer l. c. 884.
[7]) s. Dahn: Kge. VII. I. 106 f.
[8]) Eine Ausnahme bilden die Ubier.

dieser Hinsicht keine Continuität aufweist. Ein Bundesverhältnis Chlogios zu Rom ist nicht bekanut; erst sein Nachfolger Childerich nnterstützt die Römer und zieht sogar zu diesem Zwecke weit von seinen Stammsitzen zu Kriegeu aus. Die Rolle des Aegidius gegenüber den Franken ist nicht klar; die Nachricht, dass er über die Franken geherrscht habe, ist natürlich als Sage zu betrachten.[1]) Es ist zwar, wenn Childerich wirklich eine Zeitlang vertrieben war, nicht unmöglich, dass die Franken während dieser Zeit die Abhängigkeit von Rom in unliebsamer Weise empfanden; deu fränkischen König aber als römischen Statthalter zu betrachten, geht nicht an.[2])

In der Stellung von Hilfstruppen, ist eher eine vertragsmässige Hilfeleistung eines auswärtigen Staates zu erblicken,[3]) die sich übrigens mit dem eigeuen politischen Interesse nnr zu gut vertragen hat. Dies trifft namentlich für das Auftreten gegen die Gothen zu. Die Franken konnten nicht zugeben, dass die Westgothen den letzten Rest des römischen Gebietes erobern, weil dann an Stelle der sinkenden römischen Gewalt eine weit mächtigere, aufstrebende getreten wäre. Der Besitz des noch römischen Territoriums bot den Schlüssel zur Herrschaft über Gallien. Die Föderatenstellung Childerich's gab ihm keine praktische Kraft, am allerwenigsten gegenüber seinem eigenen Volke,[4]) aber sie gab ihm den besten Vorwand, in die Ent-

---

[1]) s Tamassia: Rivista storia ital. III. 224. — Die einschlägige Litt. behandelt Sickel in Gött. gel. Anz. 1889 S. 946, 1892 S. 134 nnd 1896 S. 269; s. auch Dippe (Zschr. f. d. gesch. Unterr. I. 193 ff.) Was Gasquet: L'empire byz. et la monarchie franqne 116 f. in dieser Beziehnng gegen Jnnghans ausführt, ist gegenstandslos.

[2]) Sickel: Reiche d. Völkerwanderung 246.

[3]) s. Sickel l. c.

[4]) Dies muss gegen v. Syhel Königtum² 301 hetont werden. Es ist richtig. dass Childerich die Kriege zwischen Seine und Loire als Foederat führte; daraus folgt aher nicht, dass er nicht in der Lage gewesen wäre, sie selhständig zu führen. Dass ihm das römische Bündnis keine wahre Unterthänigkeit auferlegte, gieht v. Sybel zn, meint aher, er habe dadurch die Formen gewonnen, um die herznströmenden Genossen in Gehorsam zu erhalten. Man darf fragen, welche Mittel ihm die Foederatenstellung gehoten hätte, um diejenigen Franken, die ihm nicht folgen wollten, dazn zu zwingen. Ebensowenig hätte ihm diese Foederatenstellnng gegen die Provinzialen geholfen. Sehr gut hat schon Jnnghans: D. Gesch. d. fr. Könige Childerich n. Chlodovech 18 ff. diese nnd ähnliche Ansichten bekämpft.

wicklung der gallischen Verhältnisse nach Belieben einzugreifen u. zw. vorläufig zu Gunsten der nicht mehr schädlichen römischen Gewalt, über die sein Nachfolger Chlodovech nach dem Tode Eurich's zur Tagesordnung übergieng. Der Umstand allein, dass Chlodovech Eurich's Tod benützte, um das letzte römische Gebiet zu erobern, enthüllt am besten die wahre Bedeutung der fränkischen Bundesgenossenschaft gegenüber Rom. Wenn v. Sybel meint,[1]) dass Chlodovech anlässlich der Vernichtung des Syagrius an der Verfassung der betreffenden Provinz nichts änderte, und sich selbst nur an die Stelle des bisherigen Stellvertreters des römischen Kaisers setzte, so ist das offenbar falsch; denn schon Syagrius kann nicht mit vollem Rechte als Vertreter des Kaisers gelten und staatsrechtlich wäre es zum mindesten eigenartig, wenn jemand ohne Zustimmung des Vertretenen die Stellvertretung an sich gerissen hätte. Auch ist es sicher, dass Chlodovech gar keine Verpflichtungen gegenüber dem Reiche übernommen hat und dass es sich nicht um eine feine staatsrechtliche Frage, sondern einfach um eine Aeusserung des fränkischen Besitzes handelte. Neben dem Gebiete des Syagrius sind auch noch andere von Chlodovech nach und nach unterworfen worden. Es wird aber niemand behaupten, dass der fränkische König beispielsweise die Aremoricaner als Vertreter des Kaisers unterworfen hätte, ebensowenig wie die einzelnen gallischen Stadtgebiete, deren er sich theilweise durch Verträge, theilweise durch Gewalt bemächtigte.[2]) Die Anzahl derartiger Sonderbildungen in Gallien kann nicht genau angegeben werden[3]) und mit Rücksicht auf ihre auffallende Selbständigkeit, auf den Mangel eines Zusammenhanges mit dem Kaiserreiche, kann man wohl sagen, dass die an der Spitze solcher Gebiete stehenden Römer den Beamtencharakter abgestreift und viel eher den Charakter barbarischer Häuptlinge angenommen haben.[4])

[1]) l. c. 304.

[2]) s. Dahn: Könige VII. I. 54 f.

[3]) Stein l. c. 80 ff. macht auf eine ähnliche Sonderstellung des Clodius Albinus gegen Ende des II. Jh. aufmerksam.

[4]) Insoferne ist die Ansicht Fustel's l. c. 490 richtig: le roi barbare avait pris les dehors du fonctionnaire romain; le fonctionnaire romain avait pris les allures indépendantes des rois barbares.

Eine Reichsangehörigkeit Galliens seit jener Zeit anzunehmen,[1]) erscheint unmöglich. Die Beziehungen Chlodovechs zu Byzanz waren rechtlich belanglos und beeinflussten in keiner Weise die Entwicklung der inneren Verhältnisse und die Ausbildung der souveränen Gewalt.[2]) Wohl sehen wir den fränkischen König politisch mehrmals mit dem Kaiser zusammengehen, doch beruht dies nur auf der Gemeinsamkeit der Interessen. Es hätte der kaiserlichen Aufforderung kaum bedurft, um den König z. B. zur Mitwirkung gegen die Ostgothen zu veranlassen; umgekehrt leistet auch Byzanz den Franken Beistand. Anlässlich des westgothischen Krieges liegt Aehnliches vor. Aber einen Rechtsanspruch auf den Beistand der Franken hatten die Byzantiner nicht. Prokop's Aussage,[3]) dass die Franken sich erst nach ausdrücklicher Anerkennung durch den Kaiser sicher gefühlt hätten, kann sich entweder auf die Abtretung ostgothischer Besitzungen in Gallien beziehen,[4]) oder nur einen allgemein politischen, nicht aber einen rechtlichen Charakter haben.

Dass Chlodovech römischer magister militum gewesen sei, ist gänzlich unerwiesen.[5]) Doch hat er bekanntlich i. J. 507 nach Abschluss des Krieges gegen die Westgothen eine römische Auszeichnung erhalten. Es ist für unsere Frage gleichgiltig, ob er thatsächlich zum Consul ernannt wurde;[6]) wichtig ist, dass diese kaiserliche Auszeichnung keinesfalls als Verleihung eines Amtes zu betrachten ist.[7]) In der Auffassung der Byzantiner mag diese Auszeichnung den Zweck gehabt haben, den Schein des Zusammenhanges zwischen dem Osten und dem Westen zu wahren; gelungen ist dies jedenfalls nicht und eine Unterordnung Chlodovech's unter das byzantinische Reich tritt

---

[1]) so Gasquet: L'empire byz. et la monarchie fr. 168 f.; dass der Remigiusbrief nicht das bedeutet, was Verf. l. c. 125 ihm entnehmen will, ist allgemein anerkannt.

[2]) Sickel in Westdtsche. Zschr. IV. 236.

[3]) l. c. III. 33.

[4]) Dahn l. c. VII. I. 59.

[5]) Waitz l. c. II. I. 38, Dahn l. c. VII I. 55.

[6]) s. Mommsen in N. Arch. XV. 184 und Sickel in Gött. gel. Anz. 1892. 135 ff.

[7]) Dies gegen Fustel l. c. 499 ff.; s. Sickel l. c. 137.

niemals hervor.[1]) Mit Recht sagt Sickel,[2]) dass die Auszeichnung auf keine Weise ein Recht zu geben, oder zu erhalten voraussetzt. Chlodovech konnte auf der Höhe seiner Macht nicht veranlasst werden, durch diese Titulatur sein theils ererbtes, theils erworbenes eigenes Herrscherrecht in ein abgeleitetes Recht zu verwandeln. Würden wir das annehmen, dann müssten wir sagen, dass der Kaiser etwas vergeben hat, was er nicht besass, oder der König auf etwas verzichtete, was er trotzdem behielt.[3]) Hartmann[4]) spricht die Ansicht aus, dass eine officielle Anerkennung des fränkischen Reiches durch Byzanz nur in der Weise geschehen konnte, dass man es als einen Theil der Respublica Romana betrachtete; infolgedessen musste der fränkische König, ebenso wie die Föderatenführer des V. Jh., innerhalb dieser Respublica ein Amt oder doch mindestens einen Rang haben. Man hat auch behauptet, Chlodovech habe erst durch den römischen Titel legitime Stellung gegenüber den Römern in Gallien erlangt; da wäre denn doch die Frage zulässig, welches Interesse der Kaiser daran haben konnte, Chlodovech's Stellung in Gallien zu bessern und dazu beizutragen, seine vermeintliche Abhängigkeit zu mindern.[5]) Wenn wir dagegen annehmen, dass Chlodovech nicht mehr abhängig war, dann erscheint die Ehrung natürlich. Der Kaiser hatte dabei nichts zu verlieren, denn die Selbständigkeit des fränkischen Reiches konnte er nicht mehr ignorieren und die dem fränkischen König erwiesene Ehre konnte die guten Be-

---

[1]) Dahn l. c. VII. I. 56 bemerkt sehr richtig, dass die Worte Gregor's (II. 38) „tamquam consul aut augustus vocitatus" das Undefinierbare der Auszeichnung wiedergeben.

[2]) in Westdtsche Zschr. IV. 237.

[3]) l. c.

[4]) Gött. gel. Anz. 1890, 612.

[5]) Allerdings meint Gasquet l. c. 131 der Kaiser habe dem ostgothischen Könige nicht die uneingeschränkte Stellung im Westen lassen wollen und habe deshalb den fränkischen König zum Consul ernannt, giebt aber l. c. 148 doch zu, dass es sich um einen blossen Ehrentitel handelte. Auch wenn diese von dem Verf. behauptete politische Erwägung zutreffen sollte, so handelte es sich doch höchstens um ein dem Kaiser erwünschtes Gleichgewicht im Westen, keinesfalls aber um eine Kräftigung Chlodovechs in seinem eigenen Reiche.

ziehnngen, an denen ihm gelegen war, stärken.[1]) In der That war das Verhältnis des fränkischen Königs zu den Römern seines Reiches längst geregelt[2]) und die byzantinischen Anszeichnungen konnten daran nichts ändern. Hinsichtlich der Nachfolger Chlodovech's ist eine Abhängigkeit von Byzanz noch weniger anzunehmen; es genügt auf das Verhalten Theudebert's hinzuweisen, der bekanntlich anstatt des Kaisernamens seinen eigenen Namen auf die goldenen Münzen gesetzt, sich Augustus genannt und sich in dem selbstbewussten Schreiben an Justinian dem Kaiser gleichgestellt hat. Wenn überdies berichtet wird,[3]) dass ein nach Byzanz gesandter fränkischer Würdenträger den Patricinstitel erhalten und angenommen hat und ihm deshalb ein Vorwurf gemacht wird, so spricht das unzweifelhaft für die Selbständigkeit des fränkischen Reiches.[3a]) Man kann zum Ueberflusse noch auf das Verhalten der Franken in der langobardischen Frage hinweisen. Solange eine politische Interessengemeinschaft bestand, haben die Franken die byzantinische Politik gegen die Gothen unterstützt; in der langobardischen Frage dagegen giengen sie eigenmächtig vor.

Damit ist das Wichtigste über die Beziehungen des fränkischen Reiches zu Byzanz gesagt, denn die Vorgänge des VIII. Jh., also Patriciat und späteres Kaisertum gehörten nicht in diesen Rahmen; es handelte sich dabei nicht um Beziehungen des fränkischen Reiches zu Byzanz, sondern vielmehr um Beziehungen des fränkischen Königs zum Papste und zum Römertum in Italien.

Man mag die Sache rechtlich auffassen, wie man will, thatsächlich war der Papst der Nachfolger des römischen Kaisers im Westen geworden und hat via facti die Rolle übernommen,

---

[1]) Tamassia: Langobardi, Franchi e chiesa Romana 20 nimmt an, die Auszeichnung sei infolge einer Intercession des Papstes erfolgt; auch mag es dem Kaiser opportun erschienen sein, Chlodovech zu ehren, um Theodorich d. Gr. herabzudrücken.

[2]) Sickel l. c.

[3]) Fredegar IV. c. 5. Man scheint in diesem Falle byzantinischerseits an eine Geltendmachung von Hoheitsrechten gedacht und der Franke scheint sich diesem Gesichtspuncte angeschlossen zu haben; s Magliari: in Studi e docum. di stor. e dir. XVIII. 193.

[3a]) Wenn der Papst bei Verleihung des Palliums an fränkische Bischöfe die Erlaubnis des Kaisers einholt (s. Löning: Gesch. d. dtsch. K. R. II. 92 ff.), so hat dies nur für die Beziehungen zwischen Papst und Kaiser, aber nicht für die Stellung des Frankenreiches Bedeutung.

der der römische Kaiser nicht gewachsen war.[1]) Von den Langobarden bedrängt und von Byzanz keine Hilfe erwartend, mussten sich die Päpste den Franken nähern. Schon an Karl Martell ergieng die Aufforderung, die römische Kirche nnd die römischen Gebiete in Italien zn schützen, wofür ihm der Papst die Ernennung zum Consul ohne Mitwirkung des Kaisers in Aussicht stellte. Der Consultitel hat seinen Inhalt eigentlich verloren;[2]) byzantinische Dnces führten ihn sehr oft, später sogar regelmässig;[3]) aher ganz inhaltslos war das an Karl Martell gemachte Anerbieten nicht, es betraf vielmehr die Herrschaft über den Ducatus Romanns[4]) und es wäre daher, wenn Karl Martell eingewilligt hätte, schon i. J. 739 der römische Ducat ohne Mitwirknng des Kaisers der Oberhoheit der Frauken nnterworfen worden. Anf welcher Grundlage Karl Martell den Titel Patricins führte nnd welche Bedeutung dieser an und für sich inhaltlose Titel, dem keine amtlich anerkannte Stellnng entsprach, in diesem Falle haben sollte, ist nicht anfgeklärt.[5])

Wir hatten schon Anlass, die Selbständigkeit des italienischen Römertnms gegenüber dem byzantinischen Reiche zn erwähnen.[6]) Solche Symptome haben sich mit der Zeit vermehrt; so hat Papst Stephan II. i. J. 757 offen den Wunsch ausgesprochen,

[1]) Zum letzten Mal hat Rom im J. 663 einen Kaiser gesehen, der mit Ehrfurcht empfangen wurde, aber keine Regierungsrechte ausübte und sich in Rom so wenig heimisch fühlte, dass er dann von Syrakns aus die Autokephalie Ravennas aussprach. Diese Massregel musste dem letzten Kaiserbesnche ein dauernd nnangenehmes Andenken sichern. Anch lag es nahe die Stellung der römischen Kirche, die sich als eine allgemeine Wohlfahrtseinrichtung erwies (s. Thaner in Gött. gel. Anz. 1898, 298) mit der Unthätigkeit und dem Misstrauen der Kaiser für Rom zu vergleichen, was natürlich den Rechtsansprüchen der Kaiser jede Grundlage entziehen mnsste. Ueber die Entwicklnng der päpstlichen Herrschaft s. Sickel in G. g. Anz. 1900. S. 108 ff. (über Ketterer: K. d. Gr. u. die Kirche), wo auch Martens und die übrige Litt. behandelt werden.

[2]) s. Dahn l. c. VIII. VI. 223.

[3]) s. Diehl l. c. 147.

[4]) s. Brunner R. G. II. 84.

[5]) Dahn l. o. VIII. VI. 224 bemerkt richtig, dass Karl Martell den Titel eines Patricius, aber nicht den eines Patr. Romanus erhielt; ob nicht dennoch der letztere gemeint war, muss unentschieden bleiben.

[6]) s. oben S. 7.

sich von Byzanz zu emancipieren.[1] Man muss diese Bestrebungen im Auge behalten, um die Bedeutung des Titels Patricius Romanus, den Pippin seit 754 führte, würdigen zu können.[2] Man kann sagen, dass dadurch eine Stellung bezeichnet werden sollte, für welche die des früheren Exarchen von Ravenna ein Vorbild bot.[3] Das römische Gebiet wurde dadurch nicht fränkisch,[4] sonst wäre Pippin einfach König der Römer geworden. Aber im Zusammenhange mit den Emancipationsbestrebungen des italienischen Römertums steht es, dass Pippin, der diese Würde, ohne Zuthun des Kaisers, vom Papste erhalten hat, nicht als römischer Beamter betrachtet werden darf. Er hat die Würde vom Papste zu Eigen bekommen und übte sie kraft eigenen Rechtes aus,[5] wobei jede Beziehung zu Byzanz fehlte. Richtiger Weise muss man sagen, das Amt des Patricius habe eine ausserordentliche und secundäre Bedeutung gegenüber dem päpstlichen Regimente gehabt, welches in diesem Falle das ordentliche und primäre war.[6] Man kann auch den Patriciat Pippins von dem Bündnisse, welches er mit dem Papste geschlossen, unterscheiden. Das Bündnis sollte zum Schutze der päpstlichen Herrschaft dienen; der Patriciat galt nicht der Kirche, sondern den Römern des Kirchenstaates.[7] Das Bündnis stellte volle Interessengemeinschaft beider Theile

---

[1]) s. überhaupt Gundlach: D. Entstehung d. Kirchenstaates 13 f.

[2]) s. Gundlach l. c. 99; es ist der Ansicht, dass dieser Titel eine wechselude Stellung bezeichnet, heizupflichten.

[3]) s. Brunner: R. G. II. 86.

[4]) Guudlach l. c. 75 nimmt aher Commendatiou, wenn auch ohne Huldigung an. — Am ansprechendsten erscheint, was auch Gundlach l. c. 3. A. 6 zugieht, die Ansicht Brunner's (R G. II. 87 f.), wonach das päpstliche Gebiet als eine mit umfassenden Hoheits- nnd Immunitätsrechteu ausgestattete geistliche Herrschaft iunerhalb des fränkischen Reiches zu hetrachten sei; doch erscheint eine zn starke Betonung fränkisch-staatsrechtlicher Momente ungerechtfertigt und ein Einklang mit der de jure noch forthestehenden byzantinischen Souveränetät, wie ihn Gnndlach l. c. 109 versncht, nicht gut möglich. S. hesonders Sickel: Kirchenstaat uud Karolinger (Hist. Zschr. Bd. 84. 396 f., 407).

[5]) Sickel in Dtsche. Zschr. f. Gesch. wiss. XI. 344 f.

[6]) l. c. 346. Die Gründe, die für eine wirkliche Macht Pippins als Patricius sprechen, hat Sickel iu Gött. gel. Anz. 1897, 847 dargestellt.

[7]) l. c. 342 f. n. ders.: Kirchenstaat u. Karolinger iu Hist. Zschr. Bd. 84. S. 390.

her nnd die Salbung, die Pippin empfieng, sollte allenfalls seine Verpflichtung zum Schntze der Kirche erhöhen.[1])

Voranssetzung einer vollinhaltlichen Ausübung des Patriciates war die Unterwerfnng des langobardischen Reiches; daher legt Karl d. Gr. dem Titel Patricius Romanorum erst nach endgiltiger Besiegung der Langobarden eine praktische Bedeutnng bei.[2]) Seit 774 führt er ihn officiell nnd behandelt sodann das römische Gebiet als Theil seines Reiches.[3]) Es ist wohl kein Zufall, dass im Zusammenhange mit der ernsten Art und Weise, in welcher Karl d. Gr. dieses Recht übte, auch ab nnd zn der Titel Rex Romanorum auftaucht.[4]) Für eine Mitwirkung des byzantinischen Kaisers spricht in diesem Falle garnichts; den Papst als blossen Mandatar des Kaisers in dieser Beziehnng zu betrachten nnd anznnehmen, es sei seitens der Byzantiner eine Anerkennung der Umwälznng des fränkischen Königtums erfolgt nnd es sei Pippin dadnrch die Vertheidigung der byzantinischen Besitzungen gegenüber den Langobarden übertragen worden,[5]) ist unbegründet. Vom juristischen Standpnncte kann man wohl behanpten, dass die Verleihung eines solchen Titels nur im Namen des Kaisers, oder in offenbarer Auflehnung gegen denselben erfolgen konnte.[6]) Wenn man aber mit der factischen

---

[1]) Gundlach l. c. 78 erblickt in der Salbung Pippins nnd der Sicherung seiner Dynastie einen Dienst, den Stephan II. seinem Schutzherrn leistete.

[2]) s. Martens: Römische Frage 22 ff.

[3]) Brnnner l. c. II. 87.

[4]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1897, 849 A. 1.

[5]) Dies die Meinung Hartmanns (Gött. gel. Anz. 1890, 614), Diehl: Exarchat de Ravenne 225, Gasquet l. c. 237 und Ottolenghi: Della dignita imperiale di Carlo M. 66 sprechen sich für die Einwilligung des Kaisers aus. Der Umstand, dass der fränkische Patricius bei den Papstwahlen nicht intervenierte, spricht keineswegs für Hartmann's Auffasung (l. c.). Im Gegentheil; er erscheint selbstverständlich, wenn man annimmt, dass der Patricius, ohne kaiserliche Mitwirkung, vom Papste allein ernannt wurde; gerade weil er vom Papste ernannt war, konnte er bei Papstwahlen nicht die Rolle spielen, die der kaiserliche Vertreter beansprnchen durfte. Alle diese Ansichten rechnen eben nicht mit der Selbständigkeit des Papstes, verkennen also anch die Bedeutung des Bündnisses mit Pippin; das Bündnis aber setzt das Bestehen des Kirchenstaates voraus; s. Sickel in G. g. Anz. 1900. 112.

[6]) so Freeman: The patriciate of Pippin (Engl. hist. review IV. 702), der ebenfalls kaiserliche Mitwirknng annimmt.

Sachlage rechnet, so mnss man zugeben, dass infolge der Abnahme des Ansehens des oströmischen Kaisers man auch ohne offene Auflehnung den rechtlichen Standpunct einfach ignorieren konnte. Ueberdies spricht die Salbung zum Patricius entschieden dafür, dass der Kaiser dem ganzen Vorgange fremd blieb.

Sowohl die thatsächlichen Umstände, als auch der Patriciat bildeten den Ansgangspunct für das Kaisertum Karl d. Gr. Er war der berufene Schützer der kirchlichen nnd culturellen Interessen des Abendlandes, sein kirchliches Auftreten hat schon i. J. 790 einen entschieden imperialistischen Charakter; er spricht gewissermassen im Namen des Westens und wirft dem Osten Ketzerei vor: an diesem Auftreten betheiligt sich auch der Papst ebenso wie die Anglo-Sachsen und die Beschlüsse jener Synode sendet Karl d. Gr. nach Spanien. Wenn wir anch nicht in der Lage sind, den Vorgängen des Jahres 796, nämlich der Botschaft Leo III. an Karl und allen sie begleitenden Umständen die Bedeutung einer juristischen Verändernng beizumessen, so dürfen wir in ihnen doch eine nicht unwesentliche Steigerung der persönlichen Machtstellung Karls erblicken.

So kam das Jahr 800 heran. Die Krönung Karl d. Gr. zum Kaiser gab Anlass zn den weitgehendsten Auseinandersetzungen; sie bereitet die denkbar grössten Schwierigkeiten, wenn es sich nm eine präcise Definition des ganzen Vorganges und seiner Folgen handelt. Es unterliegt keinem Zweifel, dass das römische Kaiserreich ein einheitliches war. Man darf sagen, dass weder der Papst, noch die Römer das Kaisertum zu vergeben hatten, obwohl man andererseits darauf hinweisen darf, dass die Wahl römischer Kaiser oft in sehr nnbestimmter Form vorgenommen wurde, dass überhanpt für die Creirung eines römischen Kaisers keine genanen staatsrechtlichen Normen beobachtet wurden nnd es genügt, auf die Fälle hinzuweisen, wo das Kaisertum durch die Proclamation einiger Legionen in den Provinzen vergeben wurde. Jedenfalls verfügten der Papst nnd die Römer über eine juristisch, vor allem aber historisch begründete Autorität, ohne deren Eingreifen das Kaisertum in dieser Form nicht möglich gewesen wäre. Karl hätte wohl die Macht gehabt, Kaiser zu werden, dann hätte es sich aber um ein anch äusserlich neues Kaisertum gehandelt, und es wäre nicht einmal der Schein einer Continuität gewahrt worden.

Man darf wohl die Episode des Eleutherius[1]) vergleichsweise heranziehen; schon damals ist der erste Versnch gemacht worden, ein westliches Kaiserreich zu errichten; Eleutherins wollte mit Hilfe der italienischen Bevölkerung Kaiser werden; ursprünglich dachte er nach dem Beispiele glücklicher Truppenführer, die ebenfalls dem Beistande ihrer Truppen diese Würde verdankten, an Ravenna; dann aber änderte er seinen Plan und zog nach Rom, was bekanntlich nicht gelang. Wichtig aber ist es, dass er sich anf dieselbe Macht stützen wollte, anf die sich dann Karls Kaisertnm stützte, auf den Papst nnd die römische Bevölkerung. Die Zeitgenossen fassten die Krönnng Karls überwiegend als eine Uebertragnng des Kaisertums von den Byzantinern anf die Franken anf.[2]) Anch der Umstand, dass derzeit in Byzanz eine Frau herrschte, wnrde mit Vorliebe angeführt; dies ist unzulässig; denn Karl hätte nun dann die Kaiserin ersetzen können, wenn er anch die Herrschaft über den Osten angestrebt hätte. Aber ein willkommener Anlass lag wohl darin vor, weil ein weibliches Kaisertnm bisher unerhört war. Es muss bemerkt werden, dass die Römer durchaus nicht die Absicht hatten, die byzantinische Kaiserin zu entthronen;[3]) der Rechtsinhalt ihrer That lag vielmehr darin, dass sie die Reichsregierung nm einen nenen Imperator vermehrten. Um das Verhältnis des nenen Imperators zur Kaiserin haben sie sich nicht gekümmert, und auch Karl hat keinen Versuch gemacht, in die byzantinische Regierung einzngreifen, so dass er sich offenbar auf seine bisherigen Länder zu beschränken gedachte. Jedenfalls kann man dieser Meinnng nur entgegenhalten, dass die Ernennung eines Mitkaisers vom Kaiser selbst auszugehen hätte und dass, trotzdem dass Karl gar nicht daran dachte, anch die Herrschaft im Osten an sich zu reissen, vorläufig von einer Trennnng des Kaisertums und von der Errichtnng eines jnristisch geschiedenen westlichen Kaisertums noch keine Rede war. Wenn in der Divisio imperii v. J. 806 die Kaiserwürde ignoriert

---

[1]) s. **Hartmann**: Gesch. It. II. 202 ff.

[2]) s. **Harnack**: D. Beziehg. d. fränk. u. italischen zu dem byz. Reiche 41.

[3]) s. **Sickel**: D. Kaiserkrönnngen von Karl bis Berengar (Hist. Zschr. Bd. 82, 4 ff.)

wird, so muss daraus gefolgert werden, dass Karl dieselbe vorläufig als eine persönliche betrachtete.[1])

Bekanntlich wurden sowohl vor der Kaiserkrönung, als auch in höherem Grade nach derselben, Verhandlungen mit Byzanz gepflogen und daraus, dass Karl schon nachdem er sich im Besitze der Kaiserkrone befand, dennoch Verhandlungen führen zu müssen glaubte, ist zu entnehmen, dass er eine Form suchte, um dem Vorgange auf die Dauer rechtliche Bedeutung zu sichern. Die Tradition des untheilbaren Kaisertums lebte fort und so kommt es, dass man in Byzanz nicht sofort an eine Theilung dachte, vielmehr befürchtete, Karl werde auch das östliche Kaisertum erobern. Es ist unzweifelhaft, dass er die Kaiserwürde lieber auf friedlichem Wege durch Verhandlungen mit Byzanz gewünscht hätte.[2]) Erst nach dem Sturze Irenes musste man sich an die Idee eines doppelten Kaisertums gewöhnen, was insoferne begründet erscheint, als derzeit keine religiöse Einheit bestand.[3])

Nichtsdestoweniger erscheint es unzulässig, einen blossen Kaisertitel für Karl anzunehmen; dagegen spricht sowohl das politische Selbstbewusstsein des Westens, als dessen Hauptrepräsentant der Papst handelt, als auch die schon erwähnte byzantinische Befürchtung, dass Karl die kaiserliche Alleinherrschaft anstreben könnte. Auch der Umstand, dass er seither den Patriciustitel nicht mehr führte und einen neuen Treueid für den Imperator verlangte, beweist, dass Karl selbst diese Würde nicht als Titel auffasste.[4]) Aber auch von einer Restitution des Westreiches kann nicht gesprochen werden, denn ein Westreich bestand theoretisch nicht. Es könnte daher höchstens von einer neuerlichen Creirung eines eigenen Imperators für den Westen die Rede sein. Aber auch dann müsste eine staatsrechtliche Verbindung des Westens mit dem Osten hergestellt oder wenigstens geplant worden sein. Diese staatsrechtliche Verbindung hätte nur in der Form einer Einverleibung der seit

---

[1]) so Brunner l. c. II. 88.
[2]) l. c.
[3]) Sickel in Dtsche. Zschr. f. Geschwiss. XII. 6.
[4]) Sickel in Mitth. d. Instit. f. österr. Geschf. XX. 2 f.

Romulus Augustulus verlorenen Gebiete, insoferne sie sich in der Hand Karls befanden, in das gemeinsame römische Reich erfolgen können. Dies geschieht nicht; die politische Entwicklung wird nicht rückgängig gemacht; weder der Kirchenstaat, noch das übrige Italien und die anderen ehemaligen Provinzen sind dem römischen Gesammtreiche einverleibt worden. Man muss also annehmen, dass thatsächlich die Lösung, die i. J. 812 gewählt wurde, den Umständen am besten entsprach. Das Kaisertum Karls ist trotz aller äusseren Anlehnung eine neue Schöpfung. Dies zeigt sich auch in seinen staatsrechtlichen Consequenzen. Es giebt kein von dem fränkischen verschiedenes Staatsrecht; es äussert sich höchstens in der gesetzgeberischen Thätigkeit auf kirchlichem Gebiete u. zw. darin, dass die Ideale des neuen Kaisertums dem Ideenkreise des Augustinischen Gottesreiches angehörten.[1]) Dieses Kaisertum war an und für sich zu schwach, um das fränkische Königtum zu überwinden; wenn auch äusserlich das Königtum im Kaisertum aufgieng, so ist doch die Theilung fortgesetzt worden, so dass in Bezug auf die Erbfolge jedenfalls das germanische Element massgebend war.[2]) Den Unterschied des neuen Kaisertums gegenüber dem echten, römischen, selbst auf kirchlichem Gebiete, hat Sickel auseinandergesetzt.[3]) Es unterliegt keinem Zweifel, dass die dem Kaisertum vorangehende Zeit des Patriciates die volle Entfaltung imperatorischer Rechte gegenüber der Kirche und dem Kirchenstaate hinderte;[4]) dies äussert sich auch darin, dass trotz des Kaisertums das Vertragsverhältnis zwischen dem Kaiser und dem Papste fortdauert und wenn auch diesen Verträgen keine internationale Natur innewohnt, so ist doch der Umstand, dass sie überhaupt gelten, von Bedeutung. Die Stellung des neuen Kaisers zum Papste beruht weder auf römischem, noch auch auf fränkischem Staatsrecht, sondern am ehesten auf dem ehemaligen Patriciate. Der Papst ist reichsangehörig aber der Kaiser hatte im Kirchenstaate keine grösseren Rechte, als

---

[1]) Sickel in Dtsche Zschr. f. Geschwiss. XII. 11.

[2]) l. c. XII. 8.

[3]) l. c. XII. 14 ff.

[4]) l. c. XII. 36.

die, welche er in seiner Eigenschaft als Patricius übte.[1]) Die dem Kaisertnm vorausgegangenen Beziehungen der Franken znm Papste waren massgebend für den Beruf des neuen Kaisertums und zeichneten zum grössten Theile auch dessen Inhalt vor.[2])

War es durch den historischen Zusammenhang geboten, schon hier auf die Natur des Kaisertums der Franken einzugehen, so muss doch gleich bemerkt werden, dass uns hier, vom allgemeinen Standpunct das Kaisertum als wichtigste Erscheinung in der Kette aller, die Beziehnngen der Franken zn dem Römertnm betreffenden Vorfälle, interessiert. Ein so geartetes Kaisertum, in dem kirchliche und germanische Elemente neben römischer Tradition eine wesentliche Rolle spielten, entsprach den thatsächlichen Umständen als die einzig mögliche, von dem römischen Vorbilde aber abweichende, Zusammenfassung des Westens. Dieses Imperinm bildet eine Aeusserung des Romanismus, aber nicht mehr des reinen, sondern des fränkischen Romanismus. Es zeigt, dass die Franken vermöge ihrer Stellung berechtigt erschienen, die höchste Frucht zu pflücken und dass man darin durchaus nichts nngerechtfertigtes erblickte. Gleichzeitig zeigt aber die Beschaffenheit des von ihnen in Anspruch genommenen Kaisertnms selbständige und nene Züge nnd die innere Entwicklung des karolingischen Reiches lässt die germanischen Kräfte wieder aufleben, so dass ungeachtet des durch das Kaisertum verstärkten römischen Scheines mehr germanisches auftritt als früher und das Pflücken der letzten römischen Frucht durchaus nicht in romanischem Lichte erscheint, auch nicht als Anlehnung an Rom betrachtet werden kann.

Diesen historischen und politischen Umständen entspricht auch der Grad der allgemeinen nnd insbesondere der culturellen Beeinflnssnng der Franken durch das römische Element. Das IV. und V. Jh. bietet das Bild eines Chaos ohne politische und

---

[1]) Sickel l. c. 26.

[2]) l. c. 43. — Dass daher die Renovatio imperii nur als Kräftigung des bestehenden, aber nicht als eine Wiedererweckung eines dahingegangenen zu betrachten ist, hat Sickel in G. gel. Anz. 1900. S. 137 nachgewiesen.

culturelle Ideale; nur ein Volk, welches nicht in engere Beziehung zu diesem Chaos getreten war, konnte sich demselben entgegenstellen, ohne sich vernichtenden Gefahren auszusetzen und mit richtigem, durch nichts beengtem Blicke das Nöthige nehmen, Anderes abstossen. Die Beeinflussung der Franken durch das Römertum ist während ihrer Vorgeschichte geringfügig gewesen; man findet zwar fränkische Siegelringe mit lateinischen Aufschriften,[1]) ja sogar die ältesten fränkischen Grabsteine aus der Gegend zwischen Worms und Köln sind mit lateinischen Inschriften bedeckt,[2]) aber wenn wir von denjenigen Franken absehen, die als Ansiedler in römischen Gebieten, sowie als Hilfstruppen längere Zeit hindurch unter Römern wohnten, so ist schon mit Rücksicht auf die Entfernung vom römischen Gebiete und auf die inferioren Culturzustände der den Franken zunächst benachbarten kelto-romanischen Landstriche eine intensivere Beeinflussung ausgeschlossen. Doch im gallischen Reiche musste sich die Situation ändern. Das Germanentum bildete selbst im fränkischen Staate keine bewusste und geschlossene Einheit; die germanischen Völker betrachteten ihre Sprachen durchaus nicht als Abarten einer gemeinsamen Sprache;[3]) es fehlte also noch immer das Bewusstsein nationalen Gegensatzes zu den Romanen,[4]) daher auch jede Bemühung, die nationalen Güter zu wahren. Die Wahrnehmung des sprachlichen Unterschiedes konnte natürlich nicht fehlen, sie hatte aber keine politische Bedeutung und nahm erst spät einen bewusst nationalen Charakter an.[5]) Nachdem die Gründung des fränkischen Reiches ohne nennenswerthe Hindernisse römischerseits erfolgt war, lag keine politische Feindschaft gegen die Römer vor und keine

---

[1]) s. Lindenschmidt: Hdbch. d. dtsch. Altertumskunde 102 ff.

[2]) l. c.

[3]) s. Kelle l. c. I. 88. Auch gab es noch keine, den germanischen Sprachen entsprechende Schrift bei den Franken.

[4]) s. Heyck: Ueb. Nationalität u. Stammesverhältnisse d. Germanen (Hist. Zschr. Bd. 85. S. 66 ff.)

[5]) Mit Recht gelangt Dove: Gesch. d. dtsch. Volksnamens (in Sitzber. d. philos. philol. u. hist. Cl. d. bayr. Akad. 1893. I. 203) zu dem Ergebnisse, dass der Begriff der sprachlichen Verwandtschaft der Nationalitätsidee vorangegangen war.

politische Nothwendigkeit, vor den Römern auf der Hut zu sein. Bekanntlich haben erst die Missionäre die Wichtigkeit der nationalen Sprache begriffen[1]) und Karl d. G. hat dann diese Bemühungen unterstützt.[2]) An und für sich wären also die Franken leichter als die Langobarden zu romanisieren gewesen. Dass dies auf der Vorstufe ihrer Entwicklung nicht geschah, verdankten sie den schon mehrmals erwähnten günstigen Umständen; dass es aber auch nach Gründung des gallischen Reiches, wo unmittelbare Berührung mit dem Römertume im täglichen Leben unausbleiblich war, nicht erfolgte, ist darauf zurückzuführen, dass durch die Unterwerfung der Ripuarier, noch mehr aber durch die der Alamannen, die wichtige Möglichkeit geboten wurde, immer neuen germanischen Zuzug zu erhalten u. zw. von Völkern, die sich ziemlich frei von römischem Einflusse entwickelt hatten. Dem Umstande, dass römische und germanische Erwerbungen sich auf die Dauer das Gleichgewicht halten, ist jene glückliche Mischung zu verdanken, die es dem fränkischen Königtum ermöglichte, manches Fremde zu übernehmen, ohne das Germanische aufzugeben und die es hinderte zu einseitig vorzugehen. Dies bezieht sich natürlich vor allem auf das westfränkische Reich, welches denn auch die eigentliche Stätte der Rechtsentwicklung in der fränkischen Zeit gewesen ist. Denn im Osten fehlte diese Mischung oder war doch zum mindesten eine ganz ungenügende[3]) und darauf beruhte es, dass sich der westfränkische Import als unpassend erwies und sich schwer einleben konnte. Es sind denn auch in nachfränkischer

---

[1]) Kelle l. c. I. 41 u. Dove l. c. 235 ff. sowie in der zweiten Abhandlung: D. ält. Zeugnis f. d. Namen deutsch. (l. c. 1895. 223 ff.)

[2]) l. c. I. 55, s. Jacobs: D. Stell. d. Landessprachen im Reiche d. Karolinger (in Forsch. z. dtsch. Gesch. III. 376), der aber die Haltung der Kirche nicht voll würdigt, womit jetzt die in der vorigen Anm. erwähnten Ausführungen Dove's zu vergleichen sind. Dieselben lassen die Rolle der angelsächsischen Missionäre für diese Frage weit wichtiger erscheinen, als die Rolle des Königtums. Es ist durch die Haltung der Kirche den germanischen Sprachen wenigstens dieselbe Stellung gesichert worden, wie der vulgär-romanischen.

[3]) Auch wenn wir mit Chamard: L'Aquitaine sous les derniers Merovingiens (Rev. des quest. hist. XXXV, 50) annehmen, dass Aquitanien seit Dagobert zu Austrasien gehörte.

Zeit die hier entwickelten Rechtseinrichtungen für Frankreich lange Zeit massgebend geblieben und haben sich in Frankreich lebensfähig erwiesen, während sie für Deutschland ihre Aufgabe nicht in dem Maasse erfüllten, nicht genügend durchdrangen, dafür aber die einheimischen Keime an der Entwicklung vielfach hinderten, was mit einer der wichtigsten Gründe der Verkümmerung der mittelalterlichen Rechtsentwicklung war. Man kann im Allgemeinen sagen, dass die Mischung germanischer und römischer Elemente dem westfränkischen Reiche grösseren Vortheil brachte als dem ostfränkischen. Das sich immer mehr zersetzende westfränkische Element, welches schon nach Dagobert's Tode zur Führung ungeeignet erscheint, wird durch das austrasische, dessen Kräfte zum grossen Theile sich erhalten hatten, verjüngt. Es wird dadurch das germanische Element gekräftigt, vor weiterer Zersetzung bewahrt und gleichzeitig befähigt, die römische Erbschaft in massvoller und nützlicher Weise auszunützen.

Doch äusserte sich dies alles erst viel später. Zu Beginn des fränkischen Reiches tritt ein schroffer Gegensatz zwischen Neustrien und Austrasien eigentlich nicht hervor, denn alle fränkischen Theilstaaten hatten ihre Mittelpuncte in Gebieten, in denen Römer und Germanen vermischt waren. Die rein römischen, ebenso wie die rein germanischen Gebiete hatten aufangs keine führende Rolle.[1])

Die Beeinflussung musste sich besonders culturell und sprachlich äussern. Wohl hätten die Franken vielleicht die politische Kraft gehabt, um das Römertum in Gallien gänzlich zu überwinden und den germanischen Elementen, die im westgothischen und Burgundenreiche, ebenso aber in der Provence,[2]) vorhanden waren, zu neuer Blüthe zu verhelfen. Doch haben politische Umstände dies verhindert; denn die Zerstörung des

---

[1]) s. Kaufmann: Dtsche. Gesch. II. 138 f. — Daher konnten in jedem Theilstaate die Vortheile und Nachtheile der Vermischung römisch-christlichen und germanischen Wesens zur Geltung kommen.

[2]) Dass die ostgothische Herrschaft den Romanismus in der Provence verstärkt hat, ist durch Kiener: Verfassungsgesch. d. Provence 5-21 nachgewiesen worden. Die ehemals ostgothischen Gebiete sind bis 561 ungetheilt geblieben.

Burgunderreiches nnd die Verdrängung der Westgothen aus Gallien brachte der römischen Bevölkerung den Vortheil, dass die romanischeu Elemente dieser beiden Reiche nnnmehr durch keine Grenze getrennt, sondern in einem gemeinsamen Staate vereinigt wurden; diesem erleichterten Verkehre der eine Zeitlang getrennten westgothischen und burgundischen Römer traten die Franken, die sich im Süden spärlich ansiedelten, nicht hindernd entgegen.[1]) Dieses Römertum im Süden zeigte schon frühzeitig Separationsgelüste, als deren bedeutendste Aeusserung die Stellung des Herzogtums Aquitanien zu betrachten ist.[2]) Solche Bestrebungen mussten ihrerseits zur Kräftigung des römischen Elementes beitragen.

Annäherungsgründe liegen für beide Elemente im allgemeinen in ziemlich grosser Anzahl vor. Es ist schon bemerkt worden, dass die vielen germanischen Ansiedlungen in Gallien eine natürliche Brücke bildeten, auf der die Annäherung, namentlich der ärmeren Classen der Bevölkerung, leicht erfolgen konnte. Hierzu kommt, dass die gallischen Römer, zu denen die Franken während des ganzen V. Jh. in vorwiegend guten Beziehnngen standen, keinen eigentlichen Widerwillen gegen dieselben hegten. Selbst da, wo die Franken als Eroberer anftraten, hatte doch diese Eroberung einen anderen Charakter, als z. B. die der Langobarden; sie ist langsamer vollzogen worden und führte nur in dem Falle des Syagrius zu kriegerischem Zusammeustosse; die römischen Truppenkörper, die sich den Franken freiwillig unterworfen, wurden zunächst in ihren Gebieten belassen, dienten eine Zeitlang unter ihren Feldzeichen;[3]) die Eroberung gab also keinen wesentlichen Anlass zu nationaler Feindschaft. Wichtig ist, dass die Franken niemals Arianer waren.[4]) Ob sie das Christentum in Belgien zerstörten, oder ob dasselbe einfach durch das Zurücktreten des römischen Ele-

[1]) Ueber den Einfluss der burgundischen Gebiete auf das übrige Frankenreich s. Drapeyron: De Burgundiae historia et ratione politica Merovingorum aetate 82, 142.

[2]) s. Perroud: Des origines du premier duché d'Aquitaine 187 ff.

[3]) Prokop l. c. I. 10.

[4]) An Versuchen, Chlodovech arianisch zu machen, mag es nicht gefehlt haben; s. Tamassia: Langobardi, Franchi e chiesa Romana 18.

mentes erloschen ist, kann nicht bestimmt gesagt werden; feindseliges Vorgehen der fränkischen Könige gegen den Katholicismus ist nirgends bezeugt. Die verhältnismässig rasche Bekehrung[1]) der Franken, wenigstens eines beträchtlichen Theiles derselben, hat ihnen die volle Sympathie der römischen Bevölkerung gewonnen[2]) und ermöglichte vor allem die Ehegenossenschaft, die für rasche Annäherung so wichtig ist.[3]) Auch der Handel ist durch die fränkische Invasion nicht zerstört worden; er musste natürlich zunächst gelitten haben; dann aber gaben die Invasionen dem Landhandel[4]) Gelegenheit zu neuer Entwicklung, denn die Bedürfnisse der barbarischen Völker wuchsen und so bildeten diese neuen Völker auch ein neues Absatzgebiet.[5]) Die noch eine Zeitlang beibehaltene römische Post, die guten Strassen, die Flussschifffahrt und sodann auch der Schutz des Königtums haben den Handel gefördert. Selbstverständlich musste sich derselbe jetzt in anderen Formen bewegen, denn die römische Geldwirthschaft passte für diese Länder und für diese Zeit nicht mehr und es musste eine Rückkehr zur Naturalwirthschaft beginnen;[6]) auf diesem Boden aber war eine Annäherung leicht. Wichtig ist es ferner, dass in diesen Gebieten

---

[1]) Offenbar dadurch erleichtert, dass die Franken, so viel ersichtlich, kein ausgebildetes Priestertum hatten; s. d'Arbois de Jubainville: Etudes sur la langue des Francs p. 75.

[2]) Diese Sympathie war insoferne verdient, als ja Chlodovechs Bekehrung unzweifelhaft zu gutem Theile auf religiösen Beweggründen beruhte. Politischen Erwägungen entsprang sein Widerwillen gegen den Arianismus; dass er aber das Heidentum verliess und sich dadurch der Gefahr aussetzte, bei seinem Volke Anstoss zu erregen, ist wohl ein Beweis aufrichtiger Neigung.

[3]) Allerdings ist eben dadurch die Gefahr entstanden, dass dem romanischen Einflusse Thür und Thor geöffnet werden. Die grosse Zahl der Franken und die geringe Zahl wirklicher Römer in den nördlichen Gebieten hat dies gehindert. Gothen, Burgunder und Langobarden wären durch den Mangel einer solchen Scheidewand viel ernster bedroht gewesen.

[4]) und dieser war für das nördliche Gallien sehr wichtig, während in Italien und den Mittelmeerländern der Seehandel wichtiger war.

[5]) s. Huvelin: Essai histor. sur le droit des marchés et des foires 143. — Syrier und Juden waren ebenso wie in römischer Zeit auch im fränkischen Gallien als Kaufleute sehr zahlreich; s. Longnon l. c. 177 ff.

[6]) Sie begann bekanntlich schon vor der fränkischen Eroberung.

trotz der römischen Herrschaft und der sie begleitenden wirthschaftlichen Entwicklung die Agrarverhältnisse eigentlich immer im Vordergrunde geblieben waren.[1]) Solchen Zuständen waren die Germanen gewachsen, wenn auch natürlich die römische Ackerwirthschaft viel höher stand. Es bestanden keine so schroffen Gegensätze, wie in jenen Fällen, wo wenig entwickelte germanische Völker sich einer hoch entwickelten römischen Provinz bemächtigten. Die Franken lebten vielfach in Städten[2]) und das Eintreten in die städtischen Verhältnisse musste nicht nur die Bekehrung zum Christentume, sondern auch die gegenseitige Annäherung erleichtern;[3]) gefördert wurde dieselbe schliesslich auch dadurch, dass beide Elemente ziemlich rasch in gleicher Weise zur Leistung der Unterthanpflichten herangezogen wurden. Römer erscheinen im fränkischen Heere und auch in staatlicher Stellung,[4]) überhaupt liegt eine politische Trennung römischer und germanischer Bevölkerung nicht vor. Die Römer werden nicht bedrückt, aber auch nicht als Staat im Staate anerkannt. Die rasche Annahme des Katholicismus seitens eines grossen Theiles der Franken hat über diese Schwierigkeit hinweggeholfen und es wird die Bezeichnung „Franken“ sehr frühzeitig auf alle Angehörigen des Reiches angewendet.[5])

Dennoch ist eine völlige Verschmelzung nicht eingetreten. Bekanntlich drohte mehrmals die Gefahr der Loslösung Austrasiens von dem romanisierten Süden und Westen. Diese Gefahr ist bis ins IX. Jh. hintangehalten worden; dass sie sich aber schon im VII. Jh. äussern konnte, beweist, dass Gegensätze, die diesen Separatismus begründeten, vorhanden waren und niemals überbrückt werden konnten. Das fränkische Reich hat einen Umfang

---

[1]) Auch in karolingischer Zeit blieb das Uebergewicht des Ackerbaues erhalten; s. Nitzsch: D. niederdeutschen Verkehrseinrichtungen (Sav. Zschr. XV. 3 f.)

[2]) Dahn: Kge. VII. I. 124, 128.

[3]) So kam es, dass Germanen römische und Romanen germanische Namen führten; auch kommen Namen vor, die zum Theile germanisch, zum Theile romanisch sind; s. d'Arbois l. c. 54.

[4]) Loebell: Gregor v. Tours² 107 f.

[5]) Dahn l. c. VIII. II. 51 f., 54 f.

angenommen, dem die Kräfte des herrschenden Volkes nicht gewachsen waren. Ein grosser Theil dieser Kräfte wurde überdies durch Theilungen und Bürgerkriege absorbiert, daher konnten weder im Süden, noch im Osten die wichtigsten Staatsaufgaben erfüllt werden. Es ist, wie schon erwähnt, das römische Uebergewicht im Süden und Westen nicht gebrochen worden, denn nach Verdrängung der Westgothen sind keine anderen Germanen in nennenswerther Zahl hier eingedrungen;[1]) die analoge Aufgabe blieb auch im Osten zum grössten Theile undurchführbar. Trotz vieler Bemühungen und äusserlicher Erfolge ist es nicht gelungen, die im westfränkischen Reiche ausgebildeten Einrichtungen im Osten ganz einzubürgern und einen Ausgleich aller Elemente zu Wege zu bringen.[2]) Besonders waren es die Grenzherzogtümer, die sich überwiegend auf Stammesverschiedenheiten stützten und deswegen zur Emancipation drängten. Das alles weckte immer wieder das Gefühl der Verschiedenheit, welches sich schliesslich zum Bewusstsein des Gegensatzes steigerte.[3]) Das kirchliche Band und der gemeinsame Heiligencultus, der ab und zu Einwohner verschiedener Länder einander näher brachte, konnten den Separatismus nicht lindern.

Die römische Cultur in Gallien war nicht darnach angelegt, um den Franken besonders gefährlich zu werden, ja sie genügte nicht einmal, um ihre Entwicklung in rascher Weise zu beeinflussen. Die nördlichen Centralpuncte römischer Cultur, beispielsweise Trier, haben im V. Jh. ausgespielt; die südlichen blühten im westgothischen und burgundischen Reiche eine Zeitlang fort. Das Bildungswesen, welches hauptsächlich die Klosterschulen repräsentieren,[4]) ist im Abnehmen begriffen. Wohl geht

[1]) Ueber den Rückgang der Kenntnisse germanischer Sprachen gegen Ende des VIII. Jh. im westfränkischen Reiche s. d'Arbois l. c. 57 ff. — Die Entwicklung der romanischen Vulgarsprache, im Gegensatz zur lateinischen einerseits und zu den germanischen andererseits (s. Dove l. c. 1893. I. 217), hat dem Romanentum eine neue, kräftige Grundlage geboten.

[2]) Diese Unterschiede zwischen den mehr romanischen und den mehr germanischen Reichstheilen haben auch die Romanen empfunden; s. Dahn l. c. VII. I. 116.

[3]) s. Monod in Annuaire de l'Ecole des hautes etudes 1896 p. 7.

[4]) s. Denk l. c. 245 ff., 260 ff.

Gregor zu weit, wenn er einen allgemeinen Verfall der Studien beklagt. Es ist vielmehr seinem Werke selbst zu entnehmen,[1]) dass es eine Reihe gebildeter Leute zu jener Zeit in Gallien gab und dass wenigstens die populärsten Werke der lateinischen Litteratur einige Verbreitung fanden.[2]) So ganz unansehnlich wird also der Bildungsgrad in Gallien nicht gewesen sein und wenn wir auch nicht geneigt sind, denselben zu überschätzen,[3]) so müssen wir doch beispielsweise die Schule von Toulouse, eine der interessantesten Erscheinungen des ausgehenden VI. Jh. besonders erwähnen.[4]) Auch ist die Wirksamkeit des grössten Dichters jener Zeit, Fortunatus, ins Auge zu fassen. Selbstverständlich kann Fortunatus, der italienischer Abkunft war, nicht als Beweis für die Cultur Galliens angeführt werden; doch ist der Umstand, dass er mit Persönlichkeiten dieses Landes in Correspondenz stand, ihnen Gedichte sandte, insofern von Belang, als man daraus entnehmen muss, dass seine Zeitgenossen sich für Litteratur interessierten, dass ein lateinisches Gedicht als eine förmlich selbstverständliche Beigabe bei jeder Festlichkeit betrachtet wurde[5]) und die Zeitgenossen noch soweit gebildet waren, um Gedichte und mythologische Anspielungen in denselben verstehen zu können. Wenn auch die Complimente, die Fortunatus seinen gallischen Freunden macht, stark übertrieben sein mögen, einen gewissen Grad der Bildung müssen dieselben doch erreicht haben. Natürlich waren es Reste besserer Zeiten, denn trotz des ver-

---

[1]) IV. 47, V. 46, VI. 7, X. 29 und Vitae VI. 3 u. s. w.

[2]) Die Verbreitung des Martianus Capella geht hervor aus Gregor X. 31; Senator Felix kannte den Vergil und den Codex Theodos. (Greg. IV. 47). Weitgehende Kenntnis des Vergil und einige Kenntnis des Sallust bei Gregor bespricht Kurth in Rev. des quest. hist. XXIV. 586 ff. Ueber Einzelnes s. Ozanam: La civilis. chrét. chez les Francs 405 ff. — Chilperichs wissenschaftliche Bemühungen sind bekannt; wenn Gregor (V. 45) berichtet, Chilperich habe die Lehre seiner reformierten Ortographie in allen Schulen des Landes angeordnet, so beweist dies, dass es zahlreiche Schulen gab.

[3]) s. Denk l. c. 197. Lecoy de la Marche: Fondation de la France 229 ff. scheint sich einer Ueberschätzung schuldig zu machen.

[4]) s. Ozanam l. c. 434 ff.

[5]) Auch in Grabinschriften kommen Reminiscenzen aus Vergil vor; s. Marignan: Etudes sur la civilis. franç. I. 344.

hältnismässig nicht ganz unansehnlichen Schulunterrichtes[1]) ist die Litteratur der merowingischen Zeit von immer geringerer Bedeutung geworden.[2]) Die sprachlichen Verhältnisse müssen dazu beigetragen haben;[3]) das alte Latein wurde nicht mehr gesprochen, es ist in Zersetzung begriffen,[4]) das französische Idiom war noch nicht vorhanden,[5]) kaum im Entstehen begriffen.[6]) Den Vergleich mit Spanien, Italien und Britannien hält die litterarische Thätigkeit des fränkischen Reiches nicht aus.[7]) Nicht, als ob die Franken sich der Bildung feindselig erwiesen hätten. Es ist bekannt, dass alle Merowinger schreiben konnten, ebenso die Pfalzgrafen, die doch überwiegend Germanen waren. Chilperich hatte es sich nicht nehmen lassen, selbst litterarisch zu wirken, ebenso Gogo, der spätere Hausmaier von Austrasien und viele andere.[8]) Auch fehlten poetische

---

1) Ozanam l. c. 454 nimmt für das VI. und VII. Jh. gegen 20 Episcopalschulen im fränkischen Reiche an; ebenso (l. c. 456 f.) eine Reihe von Klosterschulen. S. auch Specht: Gesch. d. Unterrichtswesens in Dtschl. 3 ff.

2) s. Manitius l. c. 433.

3) s. Lecoy de la Marche l. c. 236.

4) s. Manitius l. c. 434 Bonnet: Le latin de Grégoire de Tours 44 ff., 80 ff., 751. Die Zersetzung des Lateins hat im fränkischen Reiche grössere Dimensionen angenommen, als in irgend einem romanischen Lande. Keine romanische Sprache hat so viele germanische Elemente aufzuweisen; s. Kluge in Gröber l. c. I. 392 f., Waltemath: D. fränk. Elem. im Altfranz. 1885, Diez: Gramm. d. roman. Sprachen 67, Petit de Julleville: Hist. de la langue et de la litt. franç. I. p. LXX., LXXIV f.

5) Die Berücksichtigung der rustica lingua romana ist ebenfalls der Kirche zu danken; s. Dove l. c. 217.

6) s. Petit de Julleville: l. c. I. p. L.

7) Neben Gregor kommen für Gallien in Betracht Fredegar, die Gesta regum francorum, die Kosmographie des sog. Ethicus, ein wenig bedeutendes Product (s. Ebert l. c. I. 574 f.), die vollständig auf Isidor fussende anonyme Kosmographie in Versen (s. Ebert l. c. I. 575) und eine Reihe von Heiligenleben.

8) s. Ozanam l. c. 416 ff. Gedichtet haben, ausser Chilperich, in Gallien Radegunde (s. Manitius l. c. 470 f.) Dynamius von Massilia (l. c. 471), Bischof Bertechramn (l. c. 472). Aus dem VII. Jh. stammt das Gedicht auf Faro von Meaux, Versus de Asia et de universi mundi rota, das Gedicht Theodofrieds über die sechs Weltalter und des Victorinus Gedicht de lege domini (s. Manitius l. c. 473 ff.).

Anlagen nicht; aus Fredegar und den Gesta ist manches als poetisch anerkannt worden.[1]) Aber das alles konnte den Verfall der Cultur ebensowenig aufhalten, wie etwa die Fortsetzung der römischen Circusspiele,[2]) woran die Franken einige Freude finden konnten, was aber jedenfalls nicht als Symptom voller römischer Lebensweise und Bildung betrachtet werden kann. Der Niedergang vollzieht sich von selbst; denn die römische Cultur musste, ohne dass sie bekämpft wurde, mangels neuer Belebung erschlaffen. Besonders auffallend äussert sich dieser Niedergang in der Geschichtsschreibung; wir sehen, dass Fredegar viel tiefer steht als Gregor und der Verfasser der Gesta Francorum wieder tiefer als Fredegar, obwohl die Gesta Francorum im westfränkischen Reiche entstanden sind. Selbst die Araberkriege haben keine Aenderung bewirkt, erst Karl d. G. rief die Geschichtsschreibung zu neuem Leben; an Stelle der Annalistik, die für das Absterben litterarischer Thätigkeit so bezeichnend ist, trat zu seiner Zeit eine neue Generation von Geschichtsschreibern und die Annalistik selbst erhielt lebhaftere Färbung. Bemerkenswerth ist, dass trotz des höheren Bildungsgrades der Geistlichkeit, Gallien in fränkischer Zeit keine theologische Litteratur produciert;[3]) man beschäftigte sich in geistlichen Kreisen mit Märtyrergeschichte,[4]) mit Askese, aber nicht mit Theologie und der Rückgang der kirchlichen Kräfte ist auch daraus ersichtlich, dass nicht die einheimische, sondern die überseeische Mission die Haupterfolge bei der Bekehrung der Massen aufzuweisen hat. Spuren des Heidentums bis in die Mitte des VII. Jh. kommen vor[5]) und auch die fränkische

---

[1]) s. Koegel l. c. I. 122 ff.

[2]) Prokop l. c. III. 33 erwähnt Circusspiele in Arles unter Vorsitz der Merovinger. Gregor (V. 17) berichtet über Chilperichs I Circusbau in Paris und Soissons.

[3]) Eine Ausnahme vielleicht die Schule von Lerins; s. P. Lahargou De schola lerinensi aetate merovingiaca.

[4]) Wir sind natürlich weit entfernt, die Bedeutung der Hagiographie zu verkennen. Die Kirche steigt gewissermaassen zum Volke herab und bringt die Phantasie des Volkes in ein dem Christentum genehmes Fahrwasser. Für die Kirche selbst aber bedeutet dies einen culturellen Rückgang.

[5]) Vacandard: L'idolatrie en Gaule (Rev. des quest. hist. Bd. 130). Beweise des Heidentums im VI. Jh. sind sehr zahlreich; das Concil von

Mythologie ist nicht gänzlich unterdrückt worden.[1]) Die Bekehrung der Franken in nördlichen Gebieten war ein Werk privater Initiative; officiell wurde dafür wenig gethan.[2]) Erst die angelsächsischen Missionäre haben die Wichtigkeit der Aufgabe voll erfasst und erwiesen sich äusserst thätig. Im VIII. Jh. ist es nur noch in Aquitanien und Burgund möglich, einigermaassen relevante Spuren der Pflege antiker Wissenschaft zu entdecken. Man muss zur Ueberzeugung gelangen, dass dieser Verfall nicht direct durch die Barbaren, sondern vielmehr durch die Abnahme der Culturkräfte unter den Römern bewirkt wurde. Natürlich waren die Invasionen in dieser Beziehung von grosser Bedeutung; aber in Italien, wo die Invasion in viel schärferer Weise auftrat, hat sich das culturelle Leben rascher erholt, als im Frankenreiche, wo es erst fremder Impulse dazu bedurfte; dies beweist, was übrigens auch aus allem anderen hervorgeht, dass die romanischen Kräfte Galliens viel schwächer waren. Noch mehr gilt das für die germanischen Gebiete, denn da ist mit dem Sturze der römischen Herrschaft jede Spur römischen Wissens untergegangen, so dass die angelsächsischen Missionäre hier an nichts anzuknüpfen hatten und das Bildungswesen selbständig, aber ausschliesslich auf kirchlicher Basis[3]) entwickelten. Zu bemerken ist schliesslich, dass schon frühzeitig cultureller Import im fränkischen Reiche eine Rolle spielte. Wir können absehen von der Einführung gothischer Rhapsoden am fränkischen Hofe, worin aber immerhin ein Beweis cultureller

---

Orléans (541) verdammt in c. 16 heidnische Eide; über heidnische Bränche in Dinghegung und Kesselfang s. Brunner l. c. II. 331. A. 7 und 407 A. 33; über Heidentum südlich der Somme s. Dahn l. c. VIII. V. 204, A. 4; über heidnische Ueberreste am neustrischen Hofe und in Trier s. Marignan l. c. II. p. VII.

[1]) Ampère: Hist. litt. de la France avant Charlemagne II. 122 f.

[2]) Pirenne l. c. I. 19.

[3]) s. Specht l. c. 10 ff. Für Austrasien kamen im VIII. Jh. Fulda, Reichenau, St. Gallen und Köln in Betracht; selbst im sächsischen Gebiete wird gegen Ende d. VIII. Jh. Münster thätig und ebenfalls in's VIII. Jh. fällt der Beginn litterarischer Thätigkeit der bayerischen Stifter, ihnen voran Freisings. Ueber die Bedeutung des Rabanus Maurus s. jetzt die Schrift von Dr. Dietrich Türnau (München 1900).

Inferiorität zu erblicken ist;[1]) wichtiger ist der grosse litterarische Einfluss Spaniens, nameutlich Isidors, am allerwichtigsten der Umstand, dass Karl d. G. eigentlich erst durch die Unterwerfung des langobardischen Reiches und überhaupt durch seine Beziehungen zu Italien, sowie andererseits durch die Thätigkeit der angelsächsischen Missionäre, den Ausporn zur Entfaltung seiner Thätigkeit auf culturellem Gebiete empfangen hatte; aus Italien kamen Peter von Pisa und Paulus Diaconus und andere bedeutende Männer und dieser Zuzug aus fremdeu Ländern, sowie seine Folgen, beweiseu am besten die Schwäche gallischer Cultur. Ausser Langobarden und Briten hatte Karl d. Gr. auch einen Gothen in seinem litterarischen Kreise.

Im Allgemeinen ist es nicht ganz leicht, zu einem abschliessenden Urteile über die culturellen Zustände und Fortschritte im fränkischen Reiche zu gelangen. Es tritt uns zunächst eine Verrohung entgegen, die aber richtigerweise damit zu erklären ist, dass vielleicht bei keinem germanischen Volke die Lockerung alter Zustände soweit vorgeschritten war, wie hier.[2]) Die zum Theile entwurzelten Kriegshaufen waren an ein friedliches Volksleben nicht mehr gewöhnt, durch Erfolge nnd Beute verwöhnt, so dass ihnen alles zulässig erscheinen mochte. Die Fäulnis der moralischen Zustände des Frankenreiches beruht ebeu auf dieser Vermischung einer zersetzten Uebercnltur mit einer ebenso zersetzten Vorcultur. Die wohlthätige Einwirkung des Christentums konute sich nicht schuell äussern.[3])

Was die einzelnen Lebenszweige anbelangt, so sind wichtige Fortschritte im Bauwesen,[4]) im häuslichen Leben[5]) und im

---

[1]) Koegel l. c. I. 130.

[2]) Loebell l. c. 76 f.

[3]) Das was Dahn l. c. VII, I. 113 gegen die culturelle Mission des Christentums bei den Franken vorbringt, ist entschieden abzulehnen; man muss sich vielmehr den Ausführungen Loebell's l. c. 217 f. anschliessen. Auch Bernoulli: D. Heiligen d. Merovinger nimmt 335 f. das fränkische Christentum trotz aller Laster mit Recht in Schutz.

[4]) s. Meitzen l. c. I. 599 f. u. M. Heyne: D. dtsche. Wohnungswesen 71 ff.

[5]) Meitzen l. c. I. 601 f.

wirtschaftlichen Betriebe zu verzeichnen.[1]) Namentlich über den letzteren werden wir für die spätere Zeit durch Karl d. G. Capitulare de villis und durch das Breviarium rerum fiscalium belehrt. Den Inhalt des Capitulare de villis führt Meitzen auf die Ueberlieferung römischer Cultur zurück, gleichzeitig aber auch auf die energische Auffassung, die Karl von seinen Herrscher- und Verwaltungspflichten hatte.[2]) Ein Zusammenwirken beider Elemente ist in allen diesen Fällen wichtig, denn selbst da, wo sich die Franken in Dörfern ansiedelten, haben sie nicht immer fränkische Häuser gebaut, sondern oft römische Bauweise angenommen.[3]) Ihre eigene Sprache haben sie vernachlässigt, das Latein als Staatssprache acceptiert, dasselbe aber in dauerhafter Weise beeinflusst.[4]) Im täglichen Leben sind vornehmlich die oberen Schichten des Volkes, die dem Luxus zugänglich waren,[5]) romanisiert worden. Die Kleidung blieb überwiegend germanisch, ebenso die Bewaffnung.[6])

---

[1]) l. c. I. 603 ff.

[2]) Dass in merovingischer Zeit keine socialpolitischen Ideen auftraten, hat v. Inama l. c. I. 56 f. betont. — Aber Dauerhaftes konnte auf socialpolitischem und nationalökonomischem Gebiete auch in karolingischer Zeit nicht geleistet werden; waren ja doch schon vor dem Falle des weströmischen Reiches die inneren Kräfte aufgezehrt und der fränkische Einschlag war seinerseits nicht reif genug, um diesen Anfgaben zu entsprechen.

[3]) Das nordfranzösische Haus ist von dem fränkischen verschieden. Das fränkische war, wie Meitzen (l. c. I. 582, III. 287) aus der Lex Salica mit Recht schliesst, sehr primitiv und mit dem suevischen verwandt (l. c. III. 129, 287). Flach (L'origine histor. de l'habitation 17) erblickt mit Recht in dem fränkischen Hanse eine Entwicklung des romanischen Hauses. — Dabei ist aber doch der Rückgang des Steinbaues sehr zu berücksichtigen!

[4]) s. oben S. 245, A. 4.

[5]) Ein geradezu auffallender Luxus des fränkischen Hofes geht aus Greg. Tur. VI, 35 hervor.

[6]) Zur Bewaffnung gehört auch die Frage der Kriegsarchitectur; Piper: Burgenkunde 114 f. hat nachgewiesen, dass die Herleitung germ. Burgen aus römischen Befestigungen stark übertrieben ist, dass man zwar in meroving. Zeit röm. Burgenbau sich zu Nutzen machte, daneben aber auch auf eigene Weise baute (l. c. 130 ff.)

Eine Verschmelzung beider Culturelemente unter besonderem Heranziehen römischer Bildung liegt eigentlich erst in der Zeit Karls d. G. vor.[1]) Sie war so mächtig, dass selbst die politischen Wirren des IX. Jh. die reichen Erfolge nicht vernichten konnten.

Dies gilt zunächst für die Dichtkunst, die seit Karl einen neuen Anlauf nimmt, wobei natürlich seine welthistorischen Thaten als die bedeutsamsten Anregungen der Epik zu betrachten sind;[2]) dasselbe gilt für die Kunst, in der viel Germanisches begegnet,[3]) weil die römische Kunst, die übrigens zur Zeit der Frankenherrschaft im Niedergange begriffen war, keinen überwältigenden Eindruck machen konnte. Die Bildhauerkunst gerieth vollständig in Verfall und erfreute sich nur im Süden einiger Pflege. Technisch war aber der römische Einfluss massgebend und äusserte sich namentlich in der Architectur der Kirchen und Paläste,[4]) wofür er weit mehr als für den gewöhnlichen Häuserbau aus naheliegenden Gründen in Frage kommen musste. Karls Sorge für die Musik ist bekannt; nicht nur römische, sondern vielleicht auch griechische Sänger scheinen an seinem Hofe vertreten gewesen zu sein.[5]) Dass die Geschichtsschreibung durch Karl neue Anregung erhielt, haben wir erwähnt. Es genügt, die Bedeutung der officiellen Reichsannalistik hervorzuheben[6]) und das Hauptwerk Einhard's zu

---

[1]) Aeusserlich wichtig die Rückkehr zu der spätrömischen Halbuncialschrift, durch welche die stark barbarisierte merovingische Cursivschrift verdrängt wurde.

[2]) s. Ehert l. c. II. 56 ff. und Petit de Julleville l. c. I. 66 ff.

[3]) Schon die merovingische Kunst verband weströmische Traditionen mit dem sog. Völkerwanderungsstyl; auch die karolingische Kunst verdankt den während der Merovingerzeit erhaltenen germanischen Kunstelementen sehr viel; s. Paul Clemen in Bonn. Jahrb. Bd. 92 S. 32 ff., 45 ff. Allerdings war die altfränkische Kunst mit der gothischen verwandt, die vielfach römischem Einflusse folgte s. l. c. 136.

[4]) s. Kraus: Gesch. d. christl. Kunst I. 600 f. Speciell: v. Reber: D. karol. Palastbau (in Abhandl. d. hist. Cl. d. bayr. Ak. Bd. 19. 715 ff.) und Riehl: Z. Gesch. d. frühmittelalt. Basilika (in Sitzber. d. philos. philol. u. hist. Cl. ders. Ak. 1899. I. 297 ff.)

[5]) s. Liliencron in Paul l. c. III.[2] 560 f.

[6]) s. Wattenbach I.[6] 192 f.

nennen, welches mit Recht als die reifste Frncht der Wiedergebnrt weltlicher Bildung und gewissermaassen als Krönung des cnlturellen Gebäudes Karls d. G. zu bezeichnen ist.[1]) Die Karolinger haben aber zum grossen Theile anch anf die germanische Grundlage znrückgegriffen[2]) und auf diese Weise eine eigenartige Renaissance[3]) hervorgerufen; das Wissen wnrde durch das Wiederaufkommen desjenigen, was schon todt schien, aber immer noch werthvoller war als dasjenige, wozu man es selbständig bringen konnte, gefördert und dnrch kirchliche Impulse auf nene Grundlagen gestellt.[4]) Dabei liegt keine Unterschätznng und keine Ersticknng des Eigenen vor; im Gegentheile dürfen wir annehmen, dass dnrch den allgemeinen Cnlturaufschwung auch das germanische Element entwickelt wurde, und die Vervollkommnung der germanischen Sprache nnd der Poesie rapide Fortschritte machte. Derselbe Monarch, der soviel für die Verbreitung des antiken Wissens in seinem Reiche that, hat anch national gedacht; er selbst trug germanische Kleidung, arbeitete an einer fränkischen Grammatik[5]) nnd überhaupt an der Förderung der Sprache; er sammelte alte Gedichte, so dass die Renaissance der Antike nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zur Vervollkommnnng seines Volkes diente.[6]) Das Sammeln alter Heldenlieder[7]) beweist,

---

[1]) Ebert l. c. II. 94.

[2]) Knrth: Orig. de la civilis. moderne II. 182.

[3]) s. darüber Springer in Gött. gel. Anz. 1888 S. 778 und Kraus l. c. II. 5 ff.

[4]) Insoferne ist also das karolingische Bildnngswesen von dem antiken, dessen Spuren noch im VI. Jh. in Gallien zahlreich waren, zu unterscheiden. Man darf in dieser Beziehung die Rolle des Mönchtnms, das sich um den wissenschaftlichen Anfschwnng ganz besonders verdient machte, nicht verkennen; Alknins Lehrbuch trat vielfach an die Stelle der heidnischen u. s. w. Es handelt sich also nicht nm eine passive Wiederaufnahme, sondern um eine Verwerthung auf nener Grnndlage.

[5]) s. Lot: Les derniers Carolingiens p. 308 f.

[6]) Anch Anstrasien entwickelt einige wissenschaftliche Thätigkeit; s. Denk l. c. 260 und oben S. 247, A. 3. Dass die Schnlmassregeln Karls d. Gr. verfehlt waren, hat Specht l. c. 20—29 betont. Sie bilden aber einen wichtigen Beweis für die Intensität seiner Absichten.

[7]) wodurch anch die spätere, nämlich rein französische Epik die wichtigste Anregung empfieng.

dass er sich nicht willenlos von dem Strome der kaiserlichen Politik fortziehen liess und wenn auch sein Nachfolger infolge seiner Bildung und seines längeren Aufenthaltes in Aquitanien stark romanisiert erscheint, so ist doch die Form in der sich die Annäherung beider Elemente zur Zeit Karls äusserte, zum grössten Theile vorbildlich und unbesiegbar geblieben. Sie bildet auch das letzte Ergebnis, zu dem es das fränkische Reich auf diesem Gebiete brachte. Belehrend ist dasselbe in hohem Grade, weil wir an diesen höchsten Früchten ermessen können, wie weit die Annäherung in früherer Zeit vorgeschritten sein konnte und welche Kraft dem germanischen Elemente in diesem Staatswesen innewohnte.

II.

Mit der ältesten Agrarverfassung der Franken, über die bekanntlich verhältnismässig viel vorliegt, haben wir uns hier nicht zu beschäftigen und wollen nur auf die Ansiedlungsverhältnisse, insofern sie für das Kräfteverhältnis zwischen Franken und Gallo-Römern in Betracht kommen, also unter Ausscheidung der privatrechtlichen und wirthschaftlichen Fragen eingehen.[1])

Eine romanisierende Beeinflussung der Frankenansiedlungen in den ursprünglichen Sitzen ist schlechterdings nicht anzunehmen, wobei man allerdings die in römischem Gebiete angesiedelten Völkertheile von den eigentlichen Volksansiedlungen zu unterscheiden hat. Was die letzteren anbelangt, darf behauptet werden, dass ungeachtet der erwähnten föderativen oder tributären Bande, eine Beeinflussung des Ansiedlungswesens nicht vorlag; sie kann sich höchstens aus den Ortsumständen, vor allem aus den etwa vorhandenen und durch die Franken übernommenen Dörfern und Gehöften ergeben haben. Wenn dagegen einzelne Völkertheile als hörige Ackerbauer in römische Gebiete verpflanzt wurden, dann konnte eine weitergehende Beeinflussung erfolgen. Sie scheint indess weniger wahr-

[1]) Und zwar, weil wie schon erwähnt, diese Fragen der separaten Behandlung vorbehalten bleiben, die in so ausführlicher Weise vorzunehmen ist, dass daran in diesem Zusammenhange nicht gedacht werden kann.

scheinlich, denn die Gebiete, in denen solche Völkertheile angesiedelt wurden, waren von den Römern spärlich oder gar nicht bewohnt nnd überdies blieben solche germanische Gruppen unter einander und nur die Obrigkeiten traten in directen Verkehr zu den Römern.

Dasselbe gilt für das gallische Reich. Eine Laudtheilung war nicht nöthig und ist nach allem, was wir über das Vordringen der Franken wissen, nicht erfolgt; es ist für diese Frage gegenstandslos, ob das fränkische Reich durch einen erobernden König oder durch ein wanderndes Volk begründet wurde; thatsächlich erfolgte das Vordringen im Norden in so geschlossener Weise, dass das Christentum bis zur Somme fast gänzlich verschwnnden ist[1]) und die fränkische Bevölkerung, wie erwähnt, wenig Widerstand fand. Die weitere Eroberung hatte vorwiegend politischen Charakter, so dass intensivere Besiedlung des eigentlich romanisierten Galliens durch die Franken nicht stattfand, obwohl anch hier viele Ortsnamen aufznweisen sind, die für grössere fränkische Ansiedlungsgruppen sprcchcn[2]) Südlich der Loire kommen Franken nur ziemlich vereinzelt vor und hier konnten sich römische Bodenverhältnisse crhalten. Die Entvölkerung der nördlichen Theile Galliens gab den nachrückenden Volksmassen Raum genug für die Anlage germanischer Ortschaftcn, ohne dass eine successive Verdrängung nnd Enteignung der bisherigen Einwohner nöthig gewesen wäre.

Zerstrent kommen somit fränkische Ansiedlungen überall vor, denn wir wissen, dass die Franken nach und nach, wenn auch nicht in grösseren Mengen, in alle Theile des Reiches drangen, ebenso wie in allen Theilen des Reiches königliche Domänen vorhanden waren, die dnrch Landschenknngen in die Hand Privater gelangten.[3]) Die Domänen hatten in den meisten Fällen eine so grosse Ansdehnung, dass selbst, wenn infolge von Landschenkungen in denselben fränkische An-

---

[1]) Dahn: Könige VII. I. 104.

[2]) Man findet solche Namen von Tonrnay ausgehend durch die Normandie, bis an die untere Seine nnd in der Gegend von Orléans. Ebenso von Lotbringen aus bis zur Saone.

[3]) s. Schiber: Fränk. und alam. Siedlnngen 56 ff.

siedlungen entstanden, keine weitgehende Beeinflussung dieser Ansiedler durch die umwohnenden gallorömischen Besitzer stattfand; höchstens an der Peripherie konnte sich eine solche Beeinflussung äussern. Jedenfalls muss betont werden, dass die von der früheren Bevölkerung schon frühzeitig geräumten nördlichen Gebiete, ferner die umfangreichen Domänen im mittleren Gallien und die eventuell öde gewordenen Lande, zur Besiedlung derjenigen Franken, welche so weit vorgedrungen waren, vollkommen genügten; wir bemerken kein Aufeinanderprallen beider Elemente und dürfen annehmen, dass die Ansiedlungsfrage nirgends zu Gegensätzen und Feindschaften führte, die unausbleiblich gewesen wären, wenn eine Landentziehung zu Gunsten der Franken, weitgehende Vermischung von Germanen und Gallo-Romanen und eine nahe Nachbarschaft eingetreten wären. Hiezu kam, dass Neuansiedlungen auf bisher ungerodetem Boden häufig erfolgten, was ebenfalls die Möglichkeit bot, germanische Bodenverhältnisse eintreten zu lassen; alle diese Umstände haben den Franken die Fortsetzung ihrer alten Bewirthschaftungsweise in höherem Grade als andern germanischen Völkern ermöglicht und den Spielraum fremder Beeinflussung verringert.

Ohne hier auf die socialen Verhältnisse einzugehen, dürfen wir doch als wichtigen Beweis für die Aufrechterhaltung germanischer Zustände den Umstand anführen, dass bei den Franken auch in der ersten Zeit nach der Reichsgründung gleichmässiger Besitz vorauszusetzen ist. Bekanntlich nimmt die Lex Salica an, dass jeder selbständige freie Mann im eigenen Hause wohnt und nur dort Vorladungen entgegennimmt.[1]) Es ergiebt sich daraus ein wohlhabender Durchschnittsstand von Landeigentümern, wobei auch die Viehzucht noch eine sehr erhebliche Rolle spielt.[2]) Auch die ganze Einrichtung der öffentlichen Lasten und das Gerichtsverfahren sprechen dafür.[3]) Mochten auch die einzelnen Wirthschaftsformen eine selbständige Bedeutung erlangt haben, so haben sie doch noch keinesfalls zur

[1]) Brunner: R. G. I. 198.
[2]) Lamprecht: Wirtschgesch. I. 12.
[3]) Flach: Orig. de l'anc. France II. 60 f.

Ansbildnng abgeschiedener Classen geführt,[1]) obwohl natürlich eine den alten Traditionen widersprechende sociale Entwicklung nicht lange ausbleiben konnte.[2]) Der Umstand, dass in der Zeit der Lex Salica gewissermaassen volle Gebundenheit der wirthschaftlichen Kräfte vorliegt nnd der Verkehr noch keine Rolle spielt,[3]) ist natürlich auch nicht zu übersehen.

Unter solchen Umständen gewinnt die Frage der örtlichen Ansiedlnngsform eine besondere Bedeutung. Zn betonen ist die Beharrlichkeit, mit der sich alte Ansiedlungsformen erhalten, beziehungsweise nnter günstigen Umständen wieder erneuert werden.[4]) So darf als wichtig angeführt werden, dass selbst die Ubier, die mehr als jedes andere fränkische Volk römischem Einflusse ausgesetzt waren und bei denen man völlige Romanisierung annimmt, dennoch in den ihnen eingeräumten Gebieten nach echt germanischer Art Dörfer angelegt haben; dasselbe gilt von den Hermunduren.[5]) Die Frage, ob im fränkischen Reiche und speciell in den von den Franken selbst bewohnten Landstrichen das Dorf- oder das Hofsystem überwog, hat bekanntlich eine ganze Litteratnr hervorgerufen.[6]) Man muss dabei bemerken, dass bei der Erörternng dieser Frage die Existenz von Dörfern im römischen Reiche in der Regel etwas stiefmütterlich behandelt wird.[7]) Auch das römische Reich, namentlich die exponierten Provinzen desselben haben eine Dorfverfassung gekannt[8]) nnd man wird nicht fehlgehen, wenn man annimmt, dass die thatsächliche Bedeutnng derselben weit grösser war,

---

[1]) Dippe (Hist. Vierteljahrschr. II. 168) tritt der Ansicht Kern's bei, der in den 4 Namen des Prologs zur L. Sal. typische Vertreter von Hans nnd Hof, Wiese und Wald erblickt, betrachtet sie aber nicht als Repräsentanten von Classeu, sondern als Vertreter verschiedener Erscheinnngsformeu des Lebens.

[2]) s. Sohm: „Terra salica" in Leipz. Ges. d. Wiss. Bd. 48 (ex 1896) 164 ff.

[3]) s. Lamprecht l. c. I. 17.

[4]) Meitzen l. c. I. 10 ff.

[5]) Meitzen l. o. 120 f.

[6]) s. jetzt das Meitzen'sche Werk.

[7]) s. Schnlten: Landgemeinden des römischen Reiches. (Philologus Bd. 53. S. 629 f.)

[8]) s. mein Immobiliareigenthum. I. Grundlagen S. 113 ff.

als die durch Rechtsquellen zugestandene. Es handelt sich ja nicht darum, inwieferne der römische Staats- und Verwaltungsorganismus die rechtliche Stellnng der Dörfer anerkannte, sondern vielmehr darum, inwieferne sie durch die Macht der Thatsachen gefördert nnd begünstigt wnrden. Hinzu tritt, dass es sich feststellen lässt, dass in Nordfrankreich, im Gegensatze zum Süden, bereits zur Römerzeit eine grosse Anzahl von Dörfern vorhanden war. Diese Dörfer, die sich bis zur Seine und Loire erstrecken, sind wohl znm Theile auf Ubier, Alamannen, Chatten, sodann auf germanische Laeti, zum Theile aber doch auch auf römische Colonen zurückzuführen.[1]) Andererseits giebt es laetische Ansiedlungen, die die Form keltischer Einzelhöfe bewahrt haben,[2]) so dass wenn auch angenommen werden darf, dass laetische Ansiedlungen überwiegend in Dorfform erfolgten,[3]) dennoch Ausnahmen nicht ausgeschlossen sind. Dasselbe gilt für die von den siegreich vordringenden Franken in geschlossener Weise besiedelten Gebiete.[4]) Es überwiegt hier das Dorfsystem, aber dennoch giebt es auch in den nordgallischen Gebieten Einzelhöfe, die offenbar auf der Beibehaltung der in früherer Zeit eroberten keltischen Ansiedlungen beruhen.[5]) Nun hat Meitzen[6]) in scharfsinniger und überzeugender Weise ausgeführt, dass diejenigen Germanen, die sich znr Zeit, wo nomadische Traditionen noch lebendig waren, auf keltischen Gebieten ansiedelten, das Hofsystem übernommen und weiter geführt haben. Die Salier selbst haben in älterer Zeit vor-

[1]) Meitzen I. 555.

[2]) l. c. 538 f.; es sind dies laetische Ansiedlungen bei Contances, Le Mans und Rennes.

[3]) l. c.; nämlich die zahlreichen Ansiedlungen bei Amiens, Arras, Valenciennes, Tongern, Yvoix, Beauvais, Noyon, Rheims, Senlis, Troyes, Langres, Blois, in der Beauce, bei Bonrges, in der Auvergne und bei Bayeux, sämmtlich Gegenden, die später auschliesslich Dorfanlagen aufweisen.

[4]) So ist Artois von der Grenze der flandrischen Tiefebene bis an die Canche mit salischen Dörfern bedeckt; ebenso Isle de France und die Gegend von Chartres und Chateaudun; s. Meitzen l. c. 555.

[5]) Meitzen l. c. I. 517 weist Einzelhofgebiete in Belgien und am Niederrhein nach, führt sie aber (l. c. 518) sämmtlich auf vorrömische, keltische Anlagen zurück; s auch l. c. 520 und 525 und II. 653.

[6]) l. c. II. 657 f.

wiegend in Einzelhöfen gewohnt und erst beim Vordringen nach dem Süden Dörfer angelegt. Diese auffallende Thatsache wird damit zn erklären sein, dass es in nen gewonnenen Gebieten, in die eine grössere Anzahl von gleichberechtigten Volksgenossen eindrang, ziemlich schwer fallen mochte, gleichwerthige Einzelhöfe anzulegen, in denjenigen Gebieten dagegen, in denen in früherer Zeit sich nur kleinere Gruppen ansiedelten, das Beibehalten des ortsüblichen Systems leichter möglich war. Hiezn tritt der Umstand, dass eine Reihe von Einzelhöfen entschieden späteren Ursprungs ist.[1]) Die weiteren Eroberungen u. zw. schon unter Chlodovech haben ja bekanntlich keinen rein volksmässigen Charakter mehr gehabt und boten vielmehr Gelegenheit znr Ausbildung des Grossgrundbesitzes nnd der Grundherrlichkeit. Die Entwicklung des Grossgrnndbesitzes aber war bekanntlich sehr hänfig mit der Anlegung von geschieden Höfen verbnnden.[2]) Die Ortsnamenforschung ergiebt, dass Namen, die sich auf die Beschaffenheit der Oertlichkeit beziehen, älteren Ursprungs sind als diejenigen, welche auf Personen znrückgehen.[3]) Jedenfalls wird anzunehmen sein, dass das Dorfsystem da, wo sich die Germanen frei nnd ohne Rücksicht anf die bisherigen Verhältnisse bewegen nnd ansiedeln konnten, ein Uebergewicht erlangte, und dies gilt nicht nur für die Salier, sondern ebenso für die Ripnarier und für die Oberfranken.[4])

Man brancht aber nicht eine specielle oder gar anthropologisch begründete Vorliebe germanischer Völker für das Dorfsystem anzunehmen. Dieses System empfahl sich vielmehr mit Rücksicht auf die embryonale politische und rechtliche Verfassung dieser Völker; der Zusammenhang, der sich fast überall zwischen Wehrhaftigkeit, Urtheilsfähigkeit nnd Freiheit, sodann aber anch dem freien Besitze äusserte, begünstigte

[1]) Dies betont namentlich Flach: L'origine hist. de l'habitation 8 ff. gegen Meitzen (I. 516 f.) Flach gebührt das Verdienst an anderer Stelle (Orig. de l'anc. Fr. II. 47 ff.) die Häufigkeit der Dorfanlagen gegen die kritiklosen Behauptungen Fnstels vertreten zu haben.

[2]) Meitzen I. 553, 556, II. 663.

[3]) Hierin pflichtet Meitzen I. 44 den Asführungen Arnold's bei.

[4]) s. Arnold: Ansiedlungen 597, 602, v. Inama I. 44.

einen möglichst nahen Connex der Einheit des staatlichen Verbandes mit dem wirthschaftlichen Verbande, namentlich zur Zeit, wo noch keine Bedürfnisse nach Individiualisierung und Specialisierung innerhalb der Wirthschaftsverfassung vorlagen.[1]) Selbstverständlich mussten diese Umstände auch dazu führen, dass die vorhandenen römischen und keltischen[2]) Dorfansiedlungen durch den germanischen Zuzug verstärkt wurden.

Im Einzelnen spricht auf diesem Gebiete wenig für einen dauerhaften römischen Einfluss. Es ist auffallend, dass sich in Gallien keine Spuren römischer Bodentheilung finden lassen.[3]) Es ist natürlich nicht auszuschliessen, dass vielleicht solche Spuren in fränkischer Zeit häufig vorhanden waren und erst durch die fränkische Ansiedlung verwischt wurden.[4]) Aber

---

[1]) Lamprecht l. c. I. 260 ff. vertritt ein Zusammenfallen der ursprünglichen Heeres- und Gerichtsverbände mit den Verbänden wirthschaftlicher Ordnung; dies erscheint zu weit gehend, oder doch höchstens für vorhistorische Zeiten annehmbar und auch da nur mit einem grossen Uebergewichte der ersteren über die zweiten. Das Durchbrechen der von ihm für die früheste Zeit behaupteten Einheit politischer und wirthschaftlicher Verbände in der Folgezeit erklärt Lamprecht l. c. I. 263 durch ein grösseres Bedürfnis nach Specialisierung und Individualisierung in der wirthschaftlichen Verfassung, die zu einer rascheren Differenzierung geführt hätte. Wir glauben kein Zusammenfallen, sondern nur einen Zusammenhang annehmen zu dürfen, der sich einfach aus der Identität der in beiden Ordnungen auftretenden Personen ergiebt; so ist zu erklären, dass auch das Immobiliarrecht von diesem Zusammenhange ergriffen wird.

[2]) Kornemann: Z. Stadtentstehung 66 hat aus dem Vorkommen zahlreicher keltischen Namen im linksrheinischen Germanien und in Süddeutschland mit Recht geschlossen, dass die Gallier, schon hevor sie von den Germanen hier verdrängt wurden, wie im Inneren ihres Landes ihre Einzelhöfe an günstigen Puncten zu oppida und vici zusammengebaut hatten. In diesen konnten sich die Germanen nach ihrer Weise einrichten. Das dürfte sich auch seit dem VI. Jh. in Gallien oft wiederholt haben. — Namentlich in den sog. peregrinen Gebieten, in denen keine Einzelassignationen stattfanden, also auch die röm. Agrarverfassung nicht platzgreifen konnte, war die freie Entfaltung der germ. Agrarverfassung erleichtert.

[3]) Meitzen I. 515 f., II. 651 f. Dass dieselbe für Gallien galt, geht aus den Feldmesserschriften hervor; s. II. 29. 10, 353. 1.

[4]) Denn es haben sich am Rhein und in der Wetterau solche Spuren erhalten; s. Schulten in Bonner Jahrbüch. Bd. 103. S. 40 und Meitzen I. 353, 515, III. 157.

wahrscheinlich erscheint die Annahme, dass es den Römern selbst nicht gelungen war, das keltische Ansiedlungssystem ganz zu beseitigen. Römische Ackerbauer werden wir natürlich in den meisten gallischen Gebieten nicht suchen. Auch römischer Grossgrundbesitz kam im Norden nur spärlich vor und jedenfalls war er nicht in der typischen römischen Weise organisiert.[1]) Das meiste, was in dieser Beziehung erhalten sein mochte, dürfte unter die Herrschaft der Kirche oder unter die Herrschaft der Krone getreten sein.[2]) Denn der kaiserliche Fiscus und die Kirche waren wohl die einzigen als erheblich zu betrachtenden Grossgrundbesitzer dieser Gebiete. Nur vereinzelt, also vor allem (abgesehen von Süd- und Centralgallien) im Decumatenlande und in Rätien[3]) scheint das landwirthschaftliche Leben, in höherem Maasse und zwar fast in allen Gebieten die landwirthschaftliche Bauart[4]) der Römer erheblichen Einfluss ausgeübt zu haben.

Nach all dem werden wir Spuren römischer Beeinflussung in der Ansiedlung vor allem auf kirchlichem und fiscalischem Besitze zu suchen haben. Die Grundherrschaft fehlte auch der altgermanischen Zeit nicht ganz. Natürlich hatte sie aber weder die Ausdehnung, noch auch die politische Bedeutung, die ihr später eigen war. Naheliegend war es aber, die schon bei den Germanen vorhandenen Ansätze zur Grundherrschaft nunmehr an der Hand der im fiscalischen und kirchlichen Besitze

---

[1]) Für die Rheinlande hat dies Schulten l. c. 41 wahrscheinlich gemacht; aber auch in Neustrien dürften die Verhältnisse nicht als typisch entsprechend betrachtet werden und das Eindringen der Franken hat ohne Zweifel etwa vorhandene römische Latifundien zersetzt, indem die schon in römischer Zeit vorkommenden Abspaltungen des Eigentums (s. mein Immob. eig.) eine Förderung erfuhren.

[2]) was übrigens schon auf römische Vorbilder zurückgeht; dies erklärt, warum viele Weiler und Einzelhöfe bis in die karolingische Zeit hinein im Besitze romanischer Bauern unter der Herrschaft der Kirche und der Krone verblieben; s. Meitzen I. 449, II. 662; über die „Weiler“ s. Schiber l. c. 68—72.

[3]) s. Meitzen I. 352, III. 147, 235. Für das Decumatenland kommt in Betracht der Umstand, dass es daselbst viel Domanialland gab; s. Schulten l. c. 36, 38.

[4]) s. Henning: D. dtsche Haus 8 ff.

vorliegenden Elemente rasch zu entwickeln. Es ist natürlich kein Zufall, dass gerade in Neustrien, wo die Tradition des römischen Latifundienwesens eine gewisse Rolle spielte, sehr frühzeitig herrschaftliche Ordnung des Grundbesitzes auftritt;[1] auch das Ripuarierland war für den Grossgrundbesitz geeignet;[2] der römische Colonat blieb vielfach erhalten und führte der Entwicklung der Bauernschaft einen herrschaftlichen Bestandtheil zu.[3] Auch römisches Präcarienwesen und andere Formen abhängigen Grundbesitzes blieben erhalten und führten zu einer den fränkischen Begriffen angepassten Entwicklung. Auch die innere Verfassung des Grossgrundbesitzes hat den vorhandenen Zuständen vieles abgelernt.

Der Grad römischer Beeinflussung der Ansiedlungsverhältnisse ist nach alle dem mit grösster Wahrscheinlichkeit als sehr gering zu veranschlagen und es muss vorläufig, auch ohne Untersuchung der bodenrechtlichen Fragen, behauptet werden, dass die volksmässige Ansiedlung im Grossen und Ganzen auf germanischer Basis erfolgte, die Ausnützung romanischer Anlagen und Bauten das Wirthschaftsleben nur äusserlich beeinflusste, ohne es zu romanisieren und dass erst, als das Fiscalland durch königliche Schenkungen gewissermaassen in Verkehr gesetzt wurde, die römischen Vorbilder wirkungsvoller werden konnten, aber auch in diesem Falle nur indirect, nämlich in erster Linie für die Ausbildung des Grossgrundbesitzes und der Grundherrschaft und erst mittelbar durch den Einfluss, den der Grossgrundbesitz auf die gesammten Verhältnisse ausübte, auch auf die Bodenverhältnisse des übrigen Volkes.

III.

Wir gehen nun auf die Frage ein, was von den römischen Einrichtungen im fränkischen Reiche bestehen blieb. An Informationen hiefür fehlt es nicht, man könnte

---

1) s. v. Inama l. c. I. 118.

2) u. zw. aus den von Meitzen I. 571 angeführten Gründen.

3) s. Sickel in Westdtsche Zschr. XVI. 49.

in mancher Hinsicht sagen, dass weniger mehr wäre; denn obwohl zahlreich, sind die Nachrichten so trügerisch, dass es grosser Vorsicht bedarf, um Form und Inhalt, Benennung und Wesen der Sache zu unterscheiden.

Dies gilt schon einigermaassen für die Frage der Gebietstheilung. Die Bezeichnung „provincia" erscheint sehr verbreitet und die kirchliche Eintheilung, die sich an die römische anlehnt, hat dazu das meiste beigetragen. Für den Staat hat aber die ehemalige Provinzialeintheilung an Bedeutung verloren;[1]) denn selbst wenn wir[2]) annehmen würden, dass der Begriff der römischen Provinz vorerst beibehalten wurde, so führte doch die Art, wie man sich dieses Begriffes bediente, praktisch zur Zerstörung desselben. Man verwendete nämlich diese Bezeichnung für Gebiete, die mit den römischen Provinzen geographisch nur in den seltensten Fällen zusammenfielen; wenn ehemalige römische Provinzen dennoch genannt werden, so hat das keine rechtliche Bedeutung und beruht zumeist auf der Fortbenützung gelehrter Schulausdrücke.[3]) Dies muss desto mehr angenommen werden, als ja bereits vor Gründung des fränkischen Reiches sowohl die Praefectura Galliarum, als auch die ihr unterstehende Provinzialverfassung eingegangen war.[4]) Der Umstand, dass das Breviar dem Codex Theod. einige Constitutionen des Tit. de off. rect. provinciae entnommen hat, ändert nichts an der Sache; denn die im Breviar enthaltenen Stellen beziehen sich nur auf allgemein richterliche Pflichten, passen daher auf alle Richter, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein einer Provinzialverfassung.[5])

---

[1]) Longnon l. c. 190 f. Guérard: Ess. sur les divis. terr. 45.

[2]) mit Dahn: Kge. VII. I. 72 f.

[3]) Dies giebt für die bei Gregor Tur. vorkommenden Provinzialbezeichnungen sogar Fustel de Coulanges zu; s. Monarchie fr. 184. A. 3.

[4]) Dies gilt selbst für Burgund; s. oben Bd. I. 259 f.; weniger klar ist die Sachlage im tolosanischen Reiche.

[5]) Es ist ganz falsch, wenn Eichhorn (in Zschr. f. gesch. Rwiss. VIII. 312) aus der Interpr. zu L. R. V. C. Th. I. 7. c. un. schliesst, als ob der Praeses provinciae in diesem Falle unter Beistand der Curiales gerichtet hätte; es ist vielmehr hier provincia = civitas, ähnlich wie in Form. Andeg. 32. In den Form. Arvern. 2, Imper. 14, 29, Sangall. 39, Flaviu. 42 wird provincia = regio, als ganz allgemein gebraucht. In Form. Extrav. 1,

Anders hinsichtlich der „civitas"; wie bei den Römern, wurde diese Bezeichnung auch im fränkischen Reiche für Staat und Gebiet benützt, ist also hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung als Theil des Staatsgebietes zunächst unverändert geblieben, was natürlich, wie in allen Theilen des ehemaligen weströmischen Reiches durch die an die Civitas angelehnte Diöcesanverfassnng unterstützt wurde.[1]) Wenn daneben auch Urbs und andere Bezeichnungen im selben Sinne verwendet werden,[2]) so ist diese missverständliche Anwendung daranf zurückzuführen, dass die vorerwähnten zwei Bedeutnngen der Civitas verbunden wurden und man schliesslich zur Bezeichnung von Stadt und Stadtgebiet auch Worte verwendete, die nur einer der beiden Bedeutungen entsprachen.[3]) Der Zusammenhang zwischeu Civitas und Grafschaft gehört nicht hierher.

Die häufige Anwendung der Bezeichnung civitas für die Stadt allein[4]) steht in Verbindung mit dem gleichzeitigen Ueber-

---

II. 2. a, 28 und wahrscheinlich in Sangall. 43 ist das kirchliche Gebiet gemeint, so wie anch sonst provincia sogar als Gegensatz zu civitas den kirchl. Sprengel gegenüber dem Bischofssitze bedeutet (s. Rietschel: Civitas 23.). An Stelle der provincia in L. R. V. C. Th. IX. I. 1 setzt die Interpr. „ejus loci judicibus" und nur Epit. Lugd. und L. R. Cur. stellen provincia wieder her; zu L. R. V. C. Th. IX. 1. 5 n. 10 lassen sowohl die Interpr. als alle Epitt. die Bezeichnung provincia fallen.

Auch die Bezeichnung „provinciales" kommt ausser Gebrauch; zu L. R. V. C. Th. VIII. 8. 1 wird sie nur in Epit. Lugd. wiederholt; zu C. Th. X. 3. 1 setzen, der Interpr. entgegen, Ep. Aeg. u. Ep. Paris „populum", die andern Epitt. „quicunque"; zu C. Th. XI. 4. 2 wird provinciales beibehalten, aber doch populi hinzugefügt; Interpr. zu C. Th. VIII. 1. 1 überlässt die Anstellung der Tabularii den Provinciales; aber nur die weniger verlässlichen Epitt. Lugd. u. Mon. behalten dies bei, während die andern die Frage umgehen. Auch Form. Sangall. 42 versteht unter provinciales im allgem. Einwohner.

Auch wenn man sich dieses Ausdrucks zur Bezeichnung der Romanen bedient (s. unten) denkt man natürlich nicht an bestimmte Provinzen.

[1]) Als ausnahmslose Regel wird dies natürlich nicht hingestellt; in späterer Zeit aber erlangt bekanntlich das kirchliche Moment ein Uebergewicht über das staatliche in dieser Hinsicht.

[2]) Longnon l. c. 13 f.

[3]) Urbs ist für civitas mitunter schon in römischer Zeit verwendet worden; s. Rietschel l. c. 19.

[4]) namentlich wenn es sich um Bischofssitze handelt.

gewichte des **Pagus**, welche Benennung in verschiedenem, zumeist aber unrömischem Sinne vorkommt.[1]) Bei einer solchen Verbindung der römischen und einer den neuen Verhältnissen entsprechenden Terminologie bedeutet dann civitas die Stadt, pagus das dazu gehörige flache Land,[2]) so dass der Pagus in der Regel nicht mehr als eine Unterabtheilung der Civitas in Frage kommt,[3]) sondern vielmehr mit derselben territorial häufig zusammenfällt[4]) und wir es nur mit extensiver Anwendung einer römischen Bezeichnung für den germanischen Gau, bezw. für die Diöcese zu thun haben.

Als eine der vorfränkischen Zeit angehörende Gebietstheilung erscheint die **Condita**,[5]) eine in einzelnen Landstrichen des westlichen und nordwestlichen Galliens vorkommende Unterabtheilung des Pagus,[6]) der seinerseits in diesen Fällen als Unterabtheilung der Civitas zu betrachten ist.[7]) Die

---

[1]) S. Guérard l. c. 47. Piot: Les pagi de la Belgique (Mem. de l'Acad. de Belg. Bd. 39) macht p. VIII ff. auf die sehr confuse Benützung dieser Bezeichnung aufmerksam, ebenso Longnon l. c. 26 f.

[2]) Cartae Senon. 16: „proprietates tuas tam infra civitatem, quam et a foris in ipso pago"; ähnlich ibid. 41. — Schon in römischer Zeit bestand der Gegensatz zwischen pagani und intramurani; s. Schulten: D. Landgem. d. röm. Reiches (Philologus Bd. 53 S. 645.)

[3]) mitunter wendet Gregor Tur. pagus in römischem Sinne an, noch öfter thun es die Formeln, um die Lage eines Grundstückes anzugeben (Form. Arv. 1, 6, Tur. 2, 3), was an die römische Steuerformel erinnert, dennoch aber zu Schlüssen wie Fustel de Coulanges l. c. 187 nicht berechtigt.

[4]) Brunner: R. G. II. 144, Rietschel l. c. 21. Manchmal ist sogar ein noch grösseres Gebiet gemeint, so Marc. I. 8: „actionem comitiae, ducatus aut patriciatus in pago illo". Civitas = pagus in Suppl. Marc. 1. — Die confuse Benützung beider Bezeichnungen ist erklärlich, wenn man bedenkt, dass die pagi vorrömischen Ursprungs waren, in römischer Zeit nicht beseitigt, aber auch nicht organisiert wurden. Die von Voigt behauptete Analogie mit der Municipalverfassung lehnt Schulten l. c. 654 mit Recht ab.

[5]) eine neue Erklärung versucht E. Mayer: Dtsche. und franz. Verfgesch. I. 301.

[6]) Form. Tur. 1 b, 4, 5, 6, 7, 37, Addit. Tur. 1, 2, 3, Addit. Flavin. 3, 4, bezeichnen die Lage der Grundstücke durch die Angabe: in pago illo, in condita illa.

[7]) Wenn auch in den betreffenden Formeln der Pagus nicht in directem Zusammenhange mit der Civitas genannt wird, so geht doch aus der Stylisierung hervor, dass hier Pagus nicht mit Civitas identificiert wird.

Condita ist ein Gebiet, welches mehrere kleinere Ortschaften umfasst[1]) und ist nicht so sehr aus der römischen, als vielmehr aus der keltischen Verfassung, die offenbar die römische Herrschaft überdauert hat, zu erklären,[2]) hat daher auch keine nachweisbare rechtliche Bedeutung mehr und dient nur als eine particulär übliche Bezeichnung, der auch jede kirchliche Parallele, wie hinsichtlich der Provincia im Metropolitansprengel, hinsichtlich der Civitas im Diöcesan- und hinsichtlich des Pagus im Archidiaconatssprengel, fehlt; denn die Pfarren lehnen sich am meisten an die Vici an.[3])

Wenn wir davon absehen, inwieferne diese Spuren vorfränkischer Gebietseintheilungen für die Organisation der fränkischen Amtssprengel von Bedeutung geworden sind, so müssen wir constatieren, dass sie sich eigentlich nur äusserlich erhalten haben und durchaus keine Aufrechterhaltung römischer Verfassungs- und Verwaltungszustände bedeuten.

Römische Aemter, die diesen Sprengeln entsprechen würden, kommen nicht mehr vor. Zwar ist für Rätien der Fortbestand des römischen Rector provinciae behauptet worden,[4]) was aber mit Löning[5]) und Zeumer[6]) abzulehnen ist. Schon der Umstand, dass im Allgemeinen der Graf, der doch nur an der Spitze der Civitas (Gau) steht, so sehr in die Rolle des Praeses provinciae eintreten konnte,[7]) genügt, um den vollkommenen Mangel des Statthalteramtes zu beweisen,[8]) was übrigens mit

---

[1]) s. die in der vorletzten Anmerkung angeführten Formeln.

[2]) Brunner l. c. II. 146 f. Ueber ihre Verbreitung s. Fustel de Coulanges l. c. 191. A. 2.

[3]) s. Imbart de la Tour: Les paroisses rurales dans l'ancienne France (Rev. hist. Bd. 60 p. 258, 261, Bd. 61 p. 14).

[4]) s. Planta: D. alte Raetien 263 ff., 273 f., Dahn: Kge. VIII. III. 122.

[5]) K. Gesch. II. 263.

[6]) in Sav. Zschr. IX. 13 f.; Dahn geht auf Zeumers Ausführungen nicht ein. Zuzugeben sind aber gewisse Verfassungsunterschiede in Rätien und Istrien.

[7]) Waitz II. II. 26, III. 383. A. 3, Brunner l. c. II. 181. A. 15.

[8]) Dass der Dux, obwohl sein Sprengel mehrere Civitates umfasst, nicht die Stellung eines Praeses provinciae hat, darf als sicher angenommen werden. Den germanischen Judex mit dem Praeses prov. zu identificieren, (so Eichhorn in Zschr. f. gesch. Rwiss. VIII. 303) ist unmöglich; denn

der schon erwähnten Gegenstandslosigkeit der Bezeichnung provincia übereinstimmt.

Der **Patricius** des fränkischen Reiches ist nicht mehr der römische Patricius; ob Herzog oder anderer Beamte, mit den Resten der römischen Verfassung hat er nichts zn thun, denn gerade da, wo man am meisten seine Verwandtschaft mit dem ehemaligen römischen Würdenträger gleichen Namens anzunehmen geneigt wäre, nämlich in der Provence, beruht die Einführung dieses Amtes auf einer merovingischen Neuernng,[1]) die wohl theilweise römischen Traditionen, überwiegend aber zeitgenössischen Verhältnissen entsprach nnd mit dem römischen Amte nicht identificiert werden kann. So zeichnen sich selbst die römischen Gebiete des fränkischen Reiches, in denen fränkische Bevölkerung spärlich vertreten war, nicht so sehr dnrch Aufrechterhaltung römischer Amtssprengel und der ihnen entsprechenden Behörden, als vielmehr durch die Nichteinführung vieler fränkischer Einrichtnngen aus.

Dies alles ist aber von geringerer Bedentnng, weil hinsichtlich des bisher Erwähnten eine Aufrechterhaltung römischer

---

wenn auch Intorpr. und Epitt. den Pr. prov. oft durch judex ersetzen, (so z. B. zu L. R. V. C. Th. I. 6. 4, zu II. 1. 2, zu II. 1. 4, zu II. 1. 11, zu II. 4, 2, zu II. 30. 1, zn III. 6. 1; umgekehrt wird in der Interpr. zu II. 1. 8 dor rect. prov., der im Texte nicht genannt ist, doch aufgeführt, was auch die Epitt. aufnehmen; auch behalten die Epit. Mon. n. L. R. Cur. zu VIII. 2. 1 den Ausdruck bei; zu XI. 5. 1 folgen Epit. Lugd. u. Mon. der Interpr., während Ep. Aeg. ausweicht, Ep. Paris. „qnicunque rector aut militans“ schreibt, Ep. Guolph. „militans“ und L. R. C. „judices provinciarum“ setzen), so ist doch in der Regel nicht an eine Gleichstellung des Grafeu mit dem ehem. Provinzstatthalter zu donken. Es ist zu borücksichtigen, dass L. R. V. C. Th. IX. 31. 1 einen Unterschied macht zwischen „judices“ und donen „qui in summa administrationis sunt positi potestate“, was schon die Interpr. ignoriert und ebenso die Epitt. Der Sprachgebrauch war also in dieser Hinsicht nicht praecis; so begegnen wir in Form. Sangall. 12 der Bezeichnung „rectores provinciao“ — Richter, ebenso missverständlich, wie ibid. 10 „souatores provinciae“. In Betracht kommt, dass auch der praef. praetorio der L. R. V. Nov. Th. II. 6. 1 in der Interpr. und in deu Epitt. durch judex ersetzt wird.

[1]) s. **Kiener**: Verf. gesch. d. Provence 52. Auch hat **Kiener** nachgewiesen, dass unter dem Patricius nicht Comites oder Priores civit. sondern Vicedomini standen.

Einrichtungen an nnd für sich wenig werthvoll gewesen wäre; wichtiger erscheint die Frage der Stadtverfassnng schon deshalb, weil wie erwähnt, die Civitas unter allen ehemaligen Gebietseintheilungen die grösste Lebensfähigkeit aufweist nnd weil sie ans naheliegenden Gründen den wichtigsten Schauplatz des Rechtslebens bildete.

Die römische Stadt bei den Westgothen nnd Burgundern haben wir zu erwähnen Gelegenheit gehabt;[1]) es ist anch bemerkt worden, dass in den erwähnten Reichen die städtische Verfassnng nicht ganz identische Formen annahm. Für das fränkische Reich ist zu berücksichtigen, dass dasselbe, selbst wenn man von den rechtsrheinischen Theilen absieht, aus so heterogenen Gebieten besteht, dass hieraus für jede Frage grosse Schwierigkeiten erwachsen. Zn denselben kommt im vorliegenden Falle hinzu, dass wir für das fränkische Reich keine officielle Anfzeichnnng des römischen Rechtes besitzen nnd anch keine, die wenn auch nicht officiell, so doch wenigstens eigens für die Römer des fränkischen Reiches verfasst worden wäre. Während wir also für die Stadtverfassnng bei den Westgothen uns mit ziemlicher Sicherheit der Interpretation bedienen durften, weil die Aufnahme derselben in ein unter westgothischer Autorität abgefasstes Gesetzbnch die Gewähr bietet, dass man doch nur dasjenige aufnahm, was den thatsächlichen Zuständen nicht widersprach und die Annahme ausschliessen darf, als hätte man etwa zn Ungnnsten der westgothischen Verfassnng den Städten mehr eingeräumt, als sie besassen und als man ihnen belassen wollte, so versagt diese Hauptquelle für das fränkische Reich zum grossen Theile und kann nicht einmal für das ehemals westgothische Gebiet mit derselben Sicherheit benützt werden. Es ist vielmehr klar, dass selbst in dem letzterwähnten Gebiete seit der Abfassung des Breviars Veränderungen wahrscheinlich waren, die aber mangels einer Neuredaction des Breviars nicht mehr berücksichtigt wnrden und auch die späteren Abschreiber sind auf solche Veränderungen nicht eingegangen. Desgleichen sind die Epitt. nicht besonders verlässlich, denn nnr eine von ihnen, die L. R. Cur. hat in

[1]) Bd. I. 171 ff., 261.

nmfassender Weise mit der Wirklichkeit gerechnet, sie fasste aber wieder nur ein specielles Gebiet ins Ange. Somit sind wir für diese Frage, ebenso wie im langobardischen Reiche, anf historische Nachrichten, ferner auf Formeln nnd Urkunden angewiesen, also anf Qnellen, bei denen traditionelle Benütznng althergebrachter, für die Wirklichkeit nicht mehr zutreffender Terminologie, eine grosse Rolle spielt.

Dies mnsste betont werden, weil bekanntlich bei Behandlnng dieser Frage mit Vorliebe Ansdrücke nnd Bezeichnungen angeführt werden, die ein überraschendes Bild römisch-rechtlicher Stadtverfassung im fränkischen Reiche bieten würden, wenn man berechtigt wäre, dieselben vollgiltig hinzunehmen. Trotz der seit Hegel[1]) unternommenen kritischen Angriffe, die zn den ziemlich übereinstimmenden, nüchtern-wahren Anffassungen bei Brnnner,[2]) Schroeder,[3]) Viollet[4]) nnd Flach[5]) führten, können wir nns in diesem Znsammenhange doch nicht der Pflicht entziehen, auf diese Angelegenheit näher einzngehen.

Dabei muss znnächst eine Reihe allgemeiner Erwägungen vorausgeschickt werden; vor allem, dass selbst in römischer Zeit die classische Stadtverfassung in Gallien lange nicht so vollkommen nnd ausnahmslos dnrchgeführt wnrde, als man nameutlich früher annahm. Man muss das südliche Gallien von den übrigen Theilen des fränkischen Reiches nnterscheiden,[6]) darf überdies nicht daran vergessen, dass die Stadtverfassung in den Rheinlanden, ebenso aber im nördlichen, westlichen nnd mittleren Gallien durch das Zurücktreten der

---

[1]) Gesch. d. Städteverf. in It. II. 345 ff., s. auch v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 416 f.

[2]) R. G. II. 197 ff.

[3]) R. G.[3] 124.

[4]) Hist. des instit. I. 314 ff.

[5]) Orig. de l'anc. Fr. II. 215 ff.

[6]) s. Jung: Roman. Landschaften 216 ff., Schulten: D. peregr. Gaugem. d. röm. Reiches (in Rhein. Mus. f. Phil. Bd. 50. S. 489 ff.), Liebenam: Städteverw. im röm. Kaiserr. 440 f., Kornemann: Z. Stadtentstehung in den ehem. kelt. u. germ. Geb. d. Römerr. 64 f. u. 76 berücksichtigt Eigentümlichkeiten der nordöstlich gallischen nnd der germanischen Gebiete; zu weit geht Heldmann: D. Kölngau 124.

römischen Bevölkerung und der römischen Behörden schon im IV. Jh. untergraben, im V. Jh. zum grössten Theile vernichtet war.[1]) Es ist ferner daran zu erinnern, dass selbst in römischer Zeit vielerlei dazu beigetragen hat, um die Stadtverfassung zu schwächen und die Thätigkeit der betreffenden Behörden immer mehr auf den Hauptort der Civitas, die Stadt selbst, zu beschränken. Es kommen dafür die Domänen und Privatherrschaften in Betracht, die für ihre Gebiete die Competenz städtischer Magistrate zu umgehen wussten; römische Grossgrundbesitzer haben ihre Steuern und die ihrer Colonen nicht an die Stadtverwaltung, sondern direct an den Staat abgeführt,[2]) ebenso haben private Märkte, die von Grossgrundbesitzern auf ihren Gütern abgehalten wurden,[3]) die dominierende Stellung der Stadt beeinträchtigt. Ohne auf die viel umstrittene Frage privater Gerichtsbarkeit, die namentlich für kaiserliche Domänen so wichtig war, einzugehen, muss man noch bemerken, dass ebenfalls schon in römischer Zeit Theile der Civitas unter eigene Beamte gestellt wurden[4]) und dass überhaupt die Unselbständigkeit der Dörfer masslos übertrieben erscheint.[5]) Aus diesen Gründen haben wir schon für das westgothische Reich die Emancipation der ausserstädtischen Ansiedlungen als abgeschlossen annehmen dürfen[6]) und gesehen, dass sich die Stadtverfassung überhaupt nur noch auf die Städte selbst bezog, während das Stadtgebiet als Provinz erschien. Dass dies aber nicht als besonderes Ergebnis der westgothischen Verfassung

---

[1]) Rietschel l. c. 33 f.

[2]) Weber: Röm. Agrargesch. 262.

[3]) Rietschel: Markt und Stadt 19.

[4]) über die Praefecti pagi s. Sickel in Mitth. d. Inst. f. österr. Geschf. Ergbd. III. 544. A. 3. Ueber die Functionen der Pagi in römischer Zeit s. die wichtigen Ausführungen von Schulten l. c. 642 ff.

[5]) s. mein: Immobiliareig. I. Grdlagen 113 ff. und Klippfel in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1879, 281 ff. Schulten l. c. 647 hat betont, dass die Dörfer sich lebensfähiger als die Pagi erwiesen haben. Dass die Dörfer nach römischen Begriffen nicht die staatliche Bedeutung hatten, die ihnen nach germanischen Begriffen eigen war, kommt hier nicht in Betracht.

[6]) Bd I. 170 ff.

zu betrachten ist, geht darans hervor, dass auch die Interpretation ausserstädtische Richter kennt.[1])

Mit diesen Einschränkungen muss man rechnen, also nicht nur darauf Rücksicht nehmen, dass viele Civitates in jeder Beziehung zurückgegangen waren, sondern anch daranf, dass überall die dominierende Stellnng des Hauptortes über die anderen Ansiedlnngen aufgehört hat.[2]) Es ist ferner in Betracht zu ziehen, dass der autonome Character der Stadtverfassnng in der Regel überschätzt wurde; man muss vielmehr diese Verfassung als eine vor allem staatlichen Zwecken dienende Einrichtung betrachten.[3]) Sie wnrde bekanntlich dnrch Zwangsmittel aufrecht erhalten, die selbstverständlich in dem staatlichen Interesse ihre Erklärung fanden, neben diesen Zwangsmassregeln beruhte sie aber auf der Voraussetzung einer entsprechenden socialen

---

[1]) Interpr. zu L. R. V. C. Th. III. 11. 1 unterscheidet Richter „qui provincias administrant, vel quibus civitates vel loca commissa sunt."

[2]) Fahlbeck l. c. 46. A. 2.

[3]) Klippfel l. c. 573 f., Liebenam l. c. 463. Mitunter ist die staatliche Basis und der staatliche Zweck ersichtlich, so namentlich in Germanien und dem Zehntlande; in Germ. inf. gehen Bonn und Castra Vetera, in Germ. sup. Vindonissa, Argentoratum und Moguntiacum auf strategische Rücksichten zurück und haben sich nur allmählich zu städtischem Leben entwickelt, wobei aber immer die militärischen Gesichtspuncte im Vordergrunde blieben (s. Liebenam l. c. 441 u. Schulten: Territ. legionis in Hermes 1894 S. 481 f.) Aehnliches gilt für die Städte des Zehntlandes, aber auch für die Städte anderer Gebiete z. B. Aventicum. In solchen Fällen kann für die ohnehin stark überschätzte Autonomie nicht viel Raum geblieben sein.

Eine sehr wichtige Erörterung des staatlicken Charakters der Stadtverfassung bietet Gierke: Genoss.-R. III. 70, indem er Momente betont, die den Romanisten entgangen sind, die aber gerade für das Eintreten der römischen Städte in das germanische Rechtsleben von allergrösster Bedeutung sind. Treffend bemerkt Gierke l. c. 70, dass der Begriff der Gemeinde im Sinne eines organischen Zwischengliedes zwischen Staat und Individuum den Römern fremd war und der römische Gemeindebegriff vielmehr eine Absplitterung des Staatsbegriffes war. Das Leben eines solchen staatlich verselbständigten Körpers war durch die öffentliche Rechtsordnung normiert (l. c. 73) und es hing lediglich vom Staate ab wie weit diese Quasiselbständigkeit reichen sollte (l. c. 74), was namentlich in der späteren Kaiserzeit wichtig wurde.

Gliederung der Stadtbevölkerung, welche Gliedernng ebenfalls dnrch Zwangsmittel gefestigt war.[1]) Es ist nicht zn übersehen, dass namentlich in der späteren Kaiserzeit Organe der Centralregierung neben der Municipalverfassung eine immer grössere Rolle spielen, so vor allem der militärische Befehlshaber und, wenn auch in geringerem Grade, die Comites civitatis,[2]) deren Amt zwar nicht allgemein verbreitet war, immerhin aber die Stellung der Stadtbehörden schädigen musste. Schliesslich ist zu erwähnen, dass eine wichtige Grundlage der städtischen Macht durch die schon in römischer Zeit erfolgte Schmälerung der Stadtgüter[3]) entzogen wurde, obwohl die Rechtsstellung der Stadt nnverändert blieb. Durch die Anlehnung der kirchlichen Verfassnng an die Civitates haben dieselben wohl eine Stärkung ihres Ansehens, ihrer socialen und factischen Bedeutnng erfahren, gleichzeitig aber einem neuen rechtlichen Factor Zutritt gegeben, der ganz unverhältnismässig kräftiger, daher auch geeignet war, nm sich zu greifen und das Uebergewicht an sich zu reissen, was bekanntlich später im justinianischen Reiche[4]) ebenso wie im westgothischen[5]) zn Ungunsten der städtischen, weltlichen Behörden geschah und auch im fränkischen nicht ausblieb.

Durch die vorerwähnten Umstände erschüttert, tritt die römische Stadtverfassung, in der wir, wie gesagt, eine überwiegend staatlichen Anfgaben dienende Einrichtung zu erblicken haben, in die Zeit der germanischen Herrschaft ein. Wie ihre innere Kraft beschaffen war, geht schon daraus hervor, dass die Städte selbst bei den Ostgothen zurückgiengen,[6]) obwohl dort gewiss gar keine Eingriffe in die Stadtverfassung an-

---

[1]) Die nngesunde sociale Entwicklung geht unter anderem aus der charakteristischen Erscheinung hervor, dass man sich schliesslich darauf beschränkte, die Decurionen allein als Municipes zu betrachten; s. Liebenam l. c. 489. A. 4.

[2]) s. Fustel: Invasion 19. Mon. fr. 196 f., Sickel in Gött. gel. Anz. 1886 S. 569, 1892 S. 125, Kiener l. c. 16 f.

[3]) Liebenam l. c. 534 f.

[4]) Nov. 86 c. 1, 2, 4; Nov. 128. c. 16.

[5]) Bd. I. 181.

[6]) Bd. I. 122 u. oben 35.

zunehmen sind. Diese Verfassung, bezw. dasjenige, was von ihr übrig blieb, hätte nur dann erhalten bleiben können, wenn die neuen Herrscher irgend etwas dazu gethan hätten und an ihrem Fortbestande interessiert gewesen wären. Im westgothischen Reiche ist durch die Abfassung der L. R. Vis. und Dank der Rücksicht, die auf die Römer überhaupt genommen wurde, ihre Stellung, wenn auch in beschränktem Maasse gefestigt worden, ebenso bei den Burgundern; durch die betreffende Massregel wurde den Stadtbehörden wenigstens ihre Competenz in der Stadt selbst gewahrt u. zw. in der Weise, wie sie durch die Interpretation abgeändert erschien.[1]) Die zahlreiche römische Bevölkerung anerkannte diese Competenz, die ihr sympathischer sein musste, als die der germanischen Behörden. Im langobardischen Reiche haben solche Massregeln gefehlt und es ist deshalb die Stadtverfassung zurückgegangen, obwohl die langobardischen Könige direct nichts vorgenommen haben, um sie zu zerstören. Auch im fränkischen Reiche hätte man durch entsprechende Vorkehrungen die römische Stadtverfassung, natürlich unter den vorerwähnten Einschränkungen, weiter erhalten, ja sogar in ähnlicher Weise wie bei den Westgothen neu beleben können. Es ist aber nichts dergleichen geschehen, vielmehr hat manches auf die übrigen Reste ungünstig einwirken müssen.

Das fränkische Reich kümmerte sich um die Stadtverfassung nicht,[2]) obwohl doch die Franken in der Stadt zahlreich vertreten waren[3]) und die Städte als Festungen dienten, eine Ab-

---

[1]) s. Bd. I. 170 ff.

[2]) selbst ein so wichtiges Gesetz wie Chlothar's II Edict befasst sich nicht mit Städten. Wenn Glasson: Hist. du dr. fr. II. 383 dagegen einwendet, dass die fränkische Gesetzgebung uns auch über viele andere Fragen nicht aufklärt, so müssen wir sagen, dass man doch unterscheiden soll, ob eine Gesetzgebung über Einrichtungen schweigt, die den Zeitgenossen ohnehin geläufig sind und sich durch langjährige Uebung halten, — oder ob sie, wie in diesem Falle, eine römische Einrichtung ignoriert, die, wenn sie beibehalten worden wäre, die fränkische Grafengewalt eingeschränkt hätte, also einer ausdrücklichen Normierung nicht hätte entbehren können.

[3]) über die Rolle der Franken in den Städten s. Hegel l. c. II. 348. A. 1. — Die Gl. paris zu L. R. V. C. Th. II. 1. 10 (Haenel L. R. V. p. 462) interpretiert zwar die Worte „qui Romani esse noscuntur" mit

grenzung der Competenzen also nöthig gewesen wäre, wenn man die Stadtbehörden hätte erhalten und anerkennen wollen. Es ist hier, ebenso wie im langobardischen Italien, mangels rechtlicher Trennung und eigener Organisation der Römer die Stadtbevölkerung nicht geschieden worden.[1]) Das Marktwesen ist königlich geworden,[2]) die Emancipation der Dörfer und überhaupt aller ausserstädtischen Ansiedlungen hat ihren Abschluss erreicht,[3]) da die Franken keinen Anlass hatten, eine Verfassung, die ihnen vom germanischen Standpuncte als erkünstelt und unnatürlich erscheinen musste, zu beleben. Es ist im Gegentheile sogar die räumliche Ausdehnung der Städte eingeschränkt worden.[4]) Die königliche Gesetzgebung und die Thätigkeit fränkischer Behörden fand in der Stadt Anwendung, die Stadt wird Sitz des Grafen, neben dem die ehemaligen städtischen Behörden auf diejenigen Functionen angewiesen sind, auf die der Graf keinen Anspruch erhebt. Denn es ist von vorne herein nicht anzunehmen, dass der Graf eine Verkürzung seiner Gewalt zu Gunsten einer römischen Autonomie geduldet hätte, ausser wenn dies durch königliche Anordnung festgestellt worden wäre, was eben nicht der Fall war und auch von den Verfechtern der Erhaltung der Stadtverfassung nicht behauptet werden konnte. Wenn trotzdem auf die Städte die Hundertschaftsverfassung nicht angewendet wurde, so steht das mit dieser Frage in keinem Zusammenhange. Nicht der Bestand städtischer Verfassung hat die Einführung der Hundertschaften

„qui romana consuetudine vivunt, vel in romanis civitatibus vivunt", dies bezieht sich aber auf Juden; civitates romanae kann hier nur bedeuten: Städte, deren Bevölkerung nach römischem Rechte lebt, — im Gegensatze zu Städten mit überwiegend germanischer Bevölkerung.

[1]) Kiener l. c. 28 bemerkt, dass in Arles incolae und advenae unterschieden werden und sieht darin einen Gegensatz zwischen Römern und Germanen; der Obrigkeit gegenüber hatte das keine Bedeutung.

[2]) Rietschel: Markt und Stadt 18.

[3]) Es darf erwähnt werden, dass die Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 11. 1 noch mit der Attribution von Ortschaften an die Stadt rechnet; ob dies in westgothischer Zeit noch praktische Bedeutung hatte, darf bezweifelt werden; für die fränkische ist es zu verneinen, da keine Epit. darauf eingeht.

[4]) Flach l. c. II. 239.

gehindert,[1]) sondern die Natnr der letzteren selbst liess sie für die Städte als unanwendbar erscheinen. Die allgemeine Staatsverfassung aber war zn einheitlich, als dass via facti, ohne rechtliche Begründnng der betreffenden Ansnahmen, die Stadtbehörden mit der gräflichen Gewalt in irgend einer Weise hätten concnrrieren dürfen.[2])

Diese Umstände bieten die nöthige Grundlage znr richtigen Würdignng desjenigen, was von der Stadtverfassnng übrig bleiben konnte[3]) und übrig geblieben ist. Es lässt sich auch mit grösster Sicherheit nachweisen, dass alles, was die Quellen bringen, dieser Sachlage entspricht, wenn man nur nicht einzelnen Sätzen und Worten, die traditionell benützt wurden, eine ungerechtfertigte Bedeutung beilegt.

Dass von Savigny[4]) in diesen Fehler verfallen ist, hat schon Hegel[5]) dargelegt, dem es gelnngen ist, die Beweiskraft der wichtigsten Belegstellen, die v. Savigny für seine Ansicht heranzog, zu entkräften, indem er zum Theile einen Zusammenhang mit alten Formeln, zum Theile directe Missverständisse nachwies,[6]) so dass alle diese Belegstellen für die Behanptung

[1]) wie Dahn: Kge. VII. II. 147 annimmt.

[2]) In denjenigen Staaten, in denen die Stadtverfassung erhalten blieb, trat sie in bestimmter Weise in den Rahmen der Staatsverfassnng nnd ihre Stellung wurde normiert. Sie bildete also auch dort, ebenso wie in römischer Zeit einen Staatstheil, stand aber thatsächlich günstiger, denn ihr Machtkreis war nicht mehr, wie in römischer Zeit vom Staate abgeleitet, beruhte vielmehr auf staatlicher Anerkennung eines Theiles der vorhandenen Zustände; deshalb konnten wir (Bd. I. S. 173) eine Steigerung der Autonomie annehmen.

[3]) Mit Recht hat Rietschel: Civitas 91 darauf hingewiesen, dass bei der Erörterung dieser Frage die inneren Verhältnisse der Städte — also auch ihre gesammte Rechtslage — nicht berücksichtigt wurden.

[4]) I. 311 ff.

[5]) l. c. II. 345 ff.

[6]) gegen die von Savigny I. 311 erwähnte Urk. v. J. 543 s. Hegel II. 358, A. 2; gegen die von Sav. I. 312. A. c. herangezogenen 2 Stellen Gregors v. Tours s. Hegel II. 348. A. 2; gegen die 2 Testamente von Mans und 1 von Flavigny (Sav. I. 313) s. Hegel II. 358. A. 2; betreffs der Urk. v. J. 804 (Sav. I. 314 f.) s. Hegel II. 359; hinsichtlich der Urk. v. J. 823 (Sav. I. 317) s. Hegel II. 360 A. 2; wegen der Bischofswahl v. J. 868 (Sav. l. c.) s. Hegel II. 361; für die Urk. v. J. 927 (Sav. I. 318) vgl. Hegel II. 360. Sehr zutreffend führt Hegel II. 354 den Mangel jeder Competenz städtischer Behörden für Streitsachen aus.

einer vollen Aufrechterhaltung der römischen Stadtverfassnng gegenstandslos,geworden sind nnd schon v. Bethmann-Hollweg die Thätigkeit der städtischen Behörden auf Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeschränkt hat,[1]) daneben aber allerdings eine Selbstverwaltnng städtischer Angelegenheiten annahm. Hegel hat neben der freiwilligen Gerichtsbarkeit an eine Bethätigung der städtischen Curien in Steuersachen gedacht,[2]) was aber v. Bethmann-Hollweg[3]) unter Hinweis auf den Mangel von Zengnissen[4]) in Zweifel zog.

Die Steuerthätigkeit der Curie würde übrigens, anch wenn sie bewiesen werden könnte, insoferne gegenstandslos sein, als ja in dieser Hinsicht die Cnrie einfach als Werkzeng der fränkischen Könige und ihrer Fiscalinteressen zu betrachten wäre. Eine etwaige Ueberweisung solcher Fnnctionen an die Cnrie würde ihre Erklärnng in dem Umstande finden, dass den fränkischen Behörden der alte Besteuernngsapparat zu wenig bekannt war, um von ihnen gehandhabt zu werden. Die Aufrechterhaltung römischer Stadtverfassung könnte also eine solche Thätigkeit nicht beweisen; überdies ist bekanntermaassen das Stenerwesen nicht lange römisch geblieben.

Es kommt daher eigentlich nur die freiwillige Gerichtsbarkeit in Betracht;[5]) für diese sind vor allem die

[1]) l. c. IV. 416 f.

[2]) l. c. II. 349.

[3]) l. c. IV. 417. A. 66.

[4]) Hinzuzufügen wäre, dass während in L. R. V. C. Th. XIII. 2. 1 die „tabularii civitatum" als Stenerregistratoren angeführt werden, die Interpr. und alle Epitt. von tabularii rundweg sprechen, woraus zu schliessen wäre, dass diese Function den Städten nicht mehr oblag. Einen weiteren Beweis für das Wegfallen dieser Aufgaben bietet die Stellung der Epitt. gegenüber L. R. V. C. Th. VIII. 2. 1, wo der Defensor beauftragt war, jeden, der sich einer Versäumnis öffentlicher Lasten schuldig machte, dem Richter zu stellen. Keine Epit. gedenkt dieser Fnnction des Defensor. Ueber die Stenerthätigkeit der Curie in L. R. Cur. s Béguelin: Fondem. du rég. féod. dans la L. R. C. p. 33.

[5]) An Gerichtsbarkeit in Streitsachen hat seit Hegel's Kritik (l. c. II. 354) niemand mehr gedacht. Erst Fustel: Mon. fr. 380 f. ist dafür wieder eingetreten. Er stützt sich auf Form. Bitur. 7, wo er „eine Art Gerichtshof" findet, obwohl es sich bekanntlich um einen Apennis handelt; er meint, dass ein Zusammentreten so vieler Leute von Rang und Stellung „gewiss anderes als eine Registrierung bezweckte", wobei er übersieht, dass

Formeln wichtig; dieselben zeigen in einigen Fällen ein so lebendiges Bild, dass man nicht ohne weiteres an gedankenloses Nachschreiben denken kann, namentlich wenn Dialoge zwischen der Partei und der städtischen Behörde wiedergegeben und Rede und Antwort angeführt werden. Doch ist es hier nicht immer möglich den Schein von der Wirklichkeit zu unterscheiden; denn man stösst auf missverständliche Anwendung technischer Ausdrücke, die sehr wichtige und begründete Zweifel aufkommen lassen. Mag manches, was da auffällt, den Abschreibern zur Last gelegt werden,[1]) so geht doch das Meiste auf missverständliche Benützung älterer Vorlagen zurück,[2]) wobei man den zeitgenössischen Verhältnissen zu wenig Rechnung trug, der Schablone ein irreführendes Uebergewicht einräumte und die wirklichen Verhältnisse nur zufällig hervortreten liess.[3]) Die schwankende, und von den Zeitgenossen nicht mehr verstandene Bedeutung der Curia geht zum Theile aus der Interpretation, noch mehr aus den

---

Apennis keine gewöhnliche Registrierung ist; willkürlich behauptet er. dass „die Worte der Einleitung offenbar schliessen lassen, dass Klagen gegen eine Gegenpartei vor dieses Gericht gebracht werden konnten"; indessen spricht die Einleitung nur von negligentia und casus fragilitatis. Er stützt sich ferner auf Form. Tur. 32, muss aber selbst zugeben, dass „in der That die das Gericht bildenden Personen nicht genannt werden", sodann auf Greg. Tur. VII. 47 und De glor. mart. 33 (34), wo ein „judicium civium", beziehungsweise „sententia primorum urbis", aber in so vager Form vorkommen, dass F. selbst an ein Urtheil im Rechtssinne nicht glaubt. Für die wiederholt vorgebrachte Behauptung, dass so umständliche Versammlungen für Registrierungen nicht denkbar wären, ist er nicht in der Lage, etwas anderes anzuführen (l. c. 383. A. 4) als Formeln, aus denen gerade das Gegentheil hervorgeht.

[1]) so „regalis" in Form. Arver. 1, vielleicht aus „principalis" entstanden; s. Brunner R. G. II. 199. A. 8 und Zeumer in der Form. Ausgabe S. 28. A. 6.

[2]) so „magister militum" in Form. Andeg. 1; Brunner l. c. II. 199. A. 8 weist auf eine Confusion mit dem magister census hin, während Zeumer l. c. 4. A 3 die Frage unentschieden lässt, aber mit Recht die Ansicht v. Savigny's (l. c. I. 319) zurückweist. Raynouard: Hist. de dr. munic I. 319 denkt an den Grafen, E. Mayer l. c. I. 296. A. 40 an den Stadtcommandanten.

[3]) So schon in Form. Andeg. 32, was, wie Brunner l. c. II. 199. A. 9 mit Recht bemerkt, auch die Form. Tur. 28 bedenklich macht. Hierher gehört auch Carta Senon. 38, wo an den „mos nobilium Romanorum" an-

Epitomen und Glossen hervor.[1]) Die betreffenden Zeugnisse sind zu wichtig, als dass sie durch die Formeln selbst da, wo

geknüpft wird, dabei aber nicht die Stadtbehörde, sondern der Graf als competent erscheint; dadurch wird auch die dazu gehörige, folgende Formel verdächtig. Ebenso auffallend ist Form. Bitur. 7, wo die betreffende Competenz auf „defensor v. curia publica, seu et cunctorum clerorum S. Stephani ac viris magnificis" ausgedehnt wird.

[1]) Die Glossen (Conrat l. c. I. 250) ad C. Th. V. 1. 2 setzen für „curiam" „principem"; ad V. 5. 2 für „curiales" „principes"; ad IV. 4. 4 wird „curiae viros" mit „seniores viros" interpretiert. Die bei Haenel (L. R. V. S. 459) verzeichneten Glossen identificieren die Curiales mit den Milites, behandeln sie überdies als der Vergangenheit angehörend; Gl. Paris zu C. Th. I. 6. 1 stellt die Stadtbehörden den Officiales im allgemeinen gleich: „officiales, qui publica officia exercent, ministeriales videlicet civitatis"; zu II. 4. 1 wird „per curiam" erläutert: „i. e. per aliquem decurionum"; Epit. Aeg. zu C. Th. II. 4. 1 (ebenso zu I. 7. 1) ignoriert die Curie und die L. R. Cur. fasst, wie Zeumer (Sav. Zschr. IX. 19) bemerkt hat, die Curiales als zinszahlende und dienstthuende Hofbauern auf. (S. auch v. Salis das. VI. 161.) Ueberhaupt gehen die Epitt. ganz confus vor; L. R. V. C. Th. V. 2. c. un. „de bonis decurionum" wird durch die Epitt. offenbar verständnislos wiederholt; nur die L. R. Cur. definiert bei dieser Gelegenheit „curiales qui fescales causas peragit"; zu IX. 15. 1 wird die Bestimmung über das Falsum der Curiales aufgenommen, offenbar mit Rücksicht auf den materiellen Inhalt; zu X. 2. 1 wird das gegen die Curialen gerichtete Pachtverbot aufgenommen, aber doch in Ep. Paris. in kirchlichem Sinne geändert, in L. R. Cur. gemäss ihrer allgemeinen Auffassung umgewandelt. Auffallend ist die Berücksichtigung des Tit. de decurionibus (L. R. V. C. Th. XII. 1), der nur in L. R. Cur. einige wichtige Modernisierungen erfahren hat; ebenso, dass die Epitt. die Rückkehr des unwürdigen Klerikers in die Curie kennen (zu XVI. 1 5), wobei nur die Verantwortung der 10 primi curiales schon in der Interpr. abgeändert ist (cf. auch L. R. Cur. zu dies. Stelle). Dagegen ist die Beschränkung der Curialen der L. R. V. Nov. Valent. III. 12. §§ 3 und 5, trotz der Interpr. in die Epit. Aeg. nicht aufgenommen, in der L. R. Cur. wird auch hier curiales = fiscalis genommen; nichtsdestoweniger werden die Beschränkungen die L. R. V. Nov. Major. 1. einschärfen, in den Epitt. berücksichtigt. Die beschränkte Testirfreiheit der Curialen ist aus L. R. V. Nov. Theod. II. 11. 2 in drei Epitt. übergegangen, fehlt aber in der Ep. Aeg. und in der L. R. Cur., wogegen das Pachtverbot der L. R. V. Nov. Theod. II. 4. 1 in allen Epitt. wiederkehrt. Die Erbeinsetzung illegitimer Kinder wird in L. R. V. Nov. Theod. II. 11. 1 abhängig gemacht von ihrer Einverleibung in eine Curie, was Interpr. und Epitt. Guelph. und Monachi aufnehmen, während Ep. Aeg. unklar ist und Ep. Paris davon abzugehen scheint; L. R. Cur. identificiert auch hier curialis und fiscalis.

Im allgemeinen also schwankende Haltung der Epitt., viel schwankender als das Verhältnis der Interpr. zum Texte. Wo die Interpr. die Curie

dieselben eine lebhaftere Anlehnung an das Theodosianische Recht erweisen, entkräftet werden könnten.

Es muss darauf Gewicht gelegt werden, wie schwankend die Begriffe über Curiales und Curia in den angeführten Stellen erscheinen. An eine zwangsweise Erhaltung des Decurionenstandes ist natürlich trotz der angeführten Quellenstellen nicht zu denken. Und dies genügte, um den Bestand der Curie zu erschüttern. Es ist zuzugeben,[1]) dass das Fehlen der Curie, das stellenweise vorausgesetzt wird, an und für sich nicht genügt, um ihr allgemeines Verschwinden anzunehmen. Doch glauben wir, dass Dahn im allgemeinen zu weit geht, wenn er für Südgallien eine Aufrechterhaltung dieser Einrichtung in höherem Grade annimmt, als Brunner. Hiefür spricht auch das Verschwinden der letzten Reste einer materiellen Grundlage der Stadt, nämlich ihres Vermögens, das an den Staat übergeht,[2]) sowie die merklich verminderte und sich weiter noch vermindernde Thätigkeit der Curie.

Es ist hiefür, wie schon einmal,[3]) auszugehen von der Interpretation und den Epitomen des Breviars. Ist schon im Breviar selbst die Competenz der Curie anders geartet, als in dem früheren, beziehungsweise gleichzeitigen römischen Rechte,[4])

fallen lässt, schliessen sich die Epitt. an; wo sie ihr Rechnung trägt, folgen ihr die Epitt. nicht immer, beziehungsweise sehr confus.

Den westgothischen Zuständen entspricht die Interpr. besser als die Epitt., die nicht auf westgoth. Boden entstanden sind; für fränkische Zustände sind natürlich die Epitt. und Glossen wichtiger als die Interpr.

[1]) Dahn l. c. VII. II. 150.

[2]) Die Vermögensrechte der Stadt anerkennt L. R. V. C. Th. II. 18. 2, ebenso Interpr., Epitt. Aeg. Mon. und L. R. Cur.; wogegen Epitt. Paris. und Guelph. den Staat setzen; alle Epitt. zu Nov. Martiani. III. ersetzen die Stadtgüter durch Fiscalgüter.

[3]) s. oben S. 276. A. 1.

[4]) So z. B. spielt nach C. Theod. IX. 2. 5 u. 6 die Curie im Strafverfahren eine gewisse Rolle, ebenso nach C. Theod. XI. 31. 5 hinsichtlich der Einbringung von Appellationen; im Breviar sind diese Bestimmungen nicht enthalten, es weist also in dieser Beziehung eine Verminderung ihrer Thätigkeit nach, was mit Rücksicht auf die veränderte Gerichtsverfassung im westgothischen Gallien natürlich ist.

Wichtiger erscheint, dass eine Constit. v. J. 469 (cf. Cod. Just. VIII. 18. 11). die für amtlich zu errichtende Vertragsurkunden von Belang ist, im Brev. keine Aufnahme fand; sie ist offenbar im Westen nicht bekannt worden; materiell scheint sie aber nichts neues zu enthalten, sondern geltendem Gebrauche

so zeigen sich noch mehr bei dem Vergleiche zwischen dem Breviar und der Interpretation, ferner beim Vergleiche zwischen der Interpretation und den Epitomen, schliesslich beim Vergleiche zwischen Breviar, Interpretation und Epitomen einerseits und Formeln und Urkunden andererseits ganz merkwürdige Erscheinungen, die nicht unerwähnt bleiben dürfen.

Für Angelegenheiten der Minderjährigen verlangt L. R. V. C. Th. II. 4. 1. die Intimation des Streites „ab universis, quos officii sollicitudo constringit“, wobei einer Rolle der Curie keine Erwähnung geschieht; Interpr. verlangt Einbringung der Klage vor dem Richter oder der Curie, was aber nur die Epitt. Paris. und Mon. wiederholen. Für die Alienation von Grundstücken der Volljährigerklärten verlangt L. R. V. C. Th. II. 17. c. un. im allgemeinen obrigkeitliche Erlaubnis[1]) während die Interpr. auch hiebei der Curie gedenkt,[2]) was aber nur die Epit. Mon. wiederholt, wogegen bei ähnlichem Anlasse in L. R. V. C. Th. III. 1. 3.[3]) auch Epit. Aeg. und L. R. Cur.[4]) der Interpretation folgen. Die Interpr. giebt auch der Curie das Recht das Alter zu bescheinigen, obwohl der Text nichts davon sagt;[5]) Epitt. Lugd. Mon. und L. R. Cur. gehen darauf ein. Für die Errichtung des Inventars der Mündelgüter vor den Stadtbehörden[6]) befindet sich die Interpr. mit dem Texte im Einklange; aber nur Epit. Mon. folgt ihr. In Abänderung des Textes, der nur von der Aufbewahrung von Testamenten im officium censuale der Hauptstadt spricht, erwähnt die Interpr. zu L. R. V. C. Th. IV. 4. 4. die Hinterlegung solcher Urkunden bei der Curie und die Epitt. folgen ihr. Ebenso erwähnt die Interpr. zu L. R. V. C. Th. V. 1. 2., ohne sich an den Text zu halten, der Adoption vor der Curie, was aber nur Epit. Mon. aufnimmt, während L. R. Cur., wenn auch in offenbarer Anlehnung an

zu entsprechen und dieser Gebrauch hätte in irgend einer Form, namentlich in der Interpr., auch im Brev. irgendwie Berücksichtigung finden können, was nicht geschah.

[1]) nec praedia sine decreto alienent.

[2]) decreto, quod ex praecepto judicum, vel consensu curialium datur.

[3]) im Text: sine decreti interpositione; in der Interpr.: auctoritate judicis aut consensu curiae.

[4]) curiales publicos.

[5]) L. R. V. C. Th. III. 17. 1.

[6]) L. R. V. C. Th. III. 19. 4.

die Interpr., selbständig vorgeht.[1]) In Uebereinstimmnng mit dem Texte legt die Interpr. zn L. R. V. C. Th. V. 5. 2. den Curialen den Loskanf der in Gefangenschaft gerathenen Römer an's Herz, was aber nnr Epitt. Paris. nnd Mon. befolgen, während Ep. Aeg. nnd L. R. Cur. an Stelle der Curialen die Judices setzen. Hinsichtlich der Errichtung von Testamenten vor der Curie nnd der Verantwortlichkeit der dabei beschäftigten Curialen herrscht zwischen L. R. V. C. Th. IX. 15. 1., der Interpr. nnd den Epitt. ziemliche Uebereinstimmung, was damit zu erklären ist, dass es sich hiebei nicht um eine Competenz, sondern vor allem um die Verantwortung für Fälschung letztwilliger Verfügungen handelt. Die Anzeige der Schwangerschaft wegen Wahrung der Rechte des Posthumns erfolgt nach L. R. V. C. Th. IX. 32. 2. vor dem Richter, oder dem Amte,[2]) wofür die Interpr. an Stelle der „magistratus" die „curiales" setzt, was aber nur in Epit. Mon. und der L. R. Cur. Nachahmung findet. Die Möglichkeit Emancipationen vor der Curie vorzunehmen[3]) wird durch die Epitt. Mon. nnd Seld. berücksichtigt.[4]) Zn L. R. V. Paul. I. 7. § 2 lässt die Interpr. für die restitutio in integrum die jndices civitatnm an die Stelle des praetor treten, was aber nur die Epit. Mon. aufnimmt. L. R. V. Paul. I. 3. § 2 rechnet mit der Möglichkeit Vollmachten in die Acten einzutragen, stellt dies aber nicht als obligatorisch dar.

Die angeführten Stellen lassen die Bestrebnng der Interpr., möglichst viele Competenzen der Curie zuzusprechen, klar hervortreten und wir haben schon an anderer Stelle[5]) erwähnt, dass die Stadt in westgothischer Zeit förmlich als Zufluchtsort der römischen Verfassung erscheint und ihre Thätigkeit verstärkt wird. Musste auch manches wegfallen, was in die westgothische Staatsverfassung nicht hineinpasste, so haben doch die städtischen Behörden auf der anderen Seite, gemäss der Interpr., die zwar bekanntlich nicht ad hoc abgefasst wnrde,

[1]) ante curiales vel plebem gestis.

[2]) mittat ad judicem, conveniat magistratus.

[3]) L. R. V. Gai. tit. 6. § 3. Diese Competenz geht mittelbar auch aus der Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 8. 1 hervor.

[4]) cf. L. R. V. Paul. II. 26. § 4 und hiezu Epit. Mon.

[5]) Bd. I. 173.

aber dennoch für das westgothische Römertum massgebend blieb, Competenzen übernommen, die vorher anderen römischen Behörden zustanden.

Dieser Bestrebung der Breviarinterpretation gegenüber haben die Epitt., offenbar mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen Veränderungen eine Stellung eingenommen, die zwar nicht den Eindruck eines klar zu Tage liegenden Abschlusses macht und vielmehr schwankend erscheint, die aber zweifellos eine bedeutende Verminderung der Autorität städtischer Behörden bedeutet;[1]) hinzu tritt, dass wir weder in den Formeln, noch in den Urkunden irgend einen Beweis für eine über das Actenrecht[2]) hinausgehende Thätigkeit der Curie finden.

Ist es auch auf Grund dieses Materials nicht möglich, einen vollständigen Ueberblick über die Thätigkeit der Curie zu gewinnen, so genügt es doch, um die Ansicht derjenigen, die der Curie nur für die Gerichtsbarkeit ausser Streitsachen und auch da nur eine beschränkte Bedeutung beilegen, bestätigt zu finden. Es handelt sich um Angelegenheiten, die den fränkischen Behörden gegenstandslos erscheinen konnten, weshalb man sie in der bisherigen Weise erledigen liess; dies erklärt auch, warum sich die Gesetzgebung um eine so geartete Thätigkeit der städtischen Functionäre nicht kümmerte und keine Abgrenzung zwischen der fränkischen und römischen Amtsthätigkeit vornahm.

Auch das Actenrecht, obwohl so häufig erwähnt, ist im Schwinden begriffen. An der Steigerung der gesammten Stellung der Curie, wie sie durch die Breviarinterpretation angestrebt wurde, hat das Actenrecht in hervorragender Weise theilgenommen; Martel[3]) hat mit Recht bemerkt, dass die Interpretation und die Epitt. mehrmals von Gesta sprechen, obwohl der Text der L. R. V. dieselben nicht nennt. Doch

---

[1]) Wichtig ist, dass die verlässlicheren Epitt. die erwähnte Bestrebung der Interpr. in geringem Maasse berücksichtigen; die Epit. Mon., die der Interpr. am meisten folgt, ist von geringem Werthe, die Gefolgschaft der L. R. Cur. darf nicht beirren, da schon erwähnt wurde, welche Bedeutung sie der Bezeichnung „Curiales“ beilegt.

[2]) s. unten

[3]) Etude sur l'enregistrement des actes de droit privé dans les Gesta municipalia 76. A. 1.

ist auch hier eine Abschwächung in den Epitt. sichtbar. L. R. V. C. Th. II. 24. c. un. erwähnt die Gesta municipalia nicht, die Interpr. thut es, aber nur Ep. Mon. und L. R. Cur. folgen ihr. Eine der wichtigsten Aeusserungen der Interpr. über die Gesta ist in der Erläuterung zu L. R. V. C. Th. VIII. 5 1. enthalten und gerade hier leistet ihr die verlässlichste Epitome, nämlich die Ep. Aeg. keine Gefolgschaft; auffallend ist es, dass auch Ep. Lugd. dies nicht thut, obwohl neben der Ep. Mon. die Epitt. Paris. und Guelph. die Gesta erwähnen.[1]) Gemäss der allgemeinen Tendenz fasst die Interpr. zu L. R. V. Paul. I. 13. § 3 das im Texte ohne nähere Erklärung genannte „album" als „album curiae", wogegen die Ep. Aeg. von „scriptura" spricht.

Die Einrichtung der Gesta municipalia wird durch alle Epitt. anerkannt;[2]) aber die praktische Bedeutung wird, wie schon aus dem bisher angeführten zu ersehen, verschieden aufgefasst. So kommt es, dass während die Epitt. zu VIII. 5. 1. hinsichtlich der Schenkung schwanken, für die Eheschenkung[3]) in allen Epitt. die Gesta verlangt werden; ebenso folgen sie (mit Ausnahme der L. R. Cur.) der Interpr. zu L. R. V. Nov. Theod. II. 9. 1., wo der Text keine Gesta forderte; zu L. R. V. C. Th. III. 17. 4. begnügen sich die Epitt., im Gegensatze zum Texte und der Interpr., mit einem einfachen Versprechen ohne Gesta.

Die Nothwendigkeit der Gesta erscheint somit in den Epitt. erschüttert und die Formeln bestätigen dies.[4]) Es unterliegt keinem Zweifel, dass das städtische Actenrecht erhalten

---

[1]) L. R. Cur. schreibt: apud bonos homines vel curiales testes.

[2]) L. R. V. C. Th. XII. I. 8; nur L. R. Cur. identificiert die städtischen Acten mit Schriftstücken überhaupt.

[3]) L. R. V. C. Th. III. 5. 1.

[4]) Gesta werden in Anspruch genommen für Eintragung von Mandaten: Form. Andeg. 1. a, Arvern. 2 b, Marc. II. 38. Turon. 2, 20, Bitur. 3, 15 c, Senon. App. 1 b; für Schenkungen Andeg. 41, Marc. II. 37, Turon. 3, 17, Bitur. 6, 15; für Apennes: Andeg. 32, Arvern. 1 b, Turon. 28, Senon. 39; für Testamente: Andeg. 41, Marc. II. 17, 37, Senon. App. 1 c.; für Adoption: Turon. 23; für Cession: Marc. II. 37, Senon. 40; in letzterem Falle auch für Dos.

blieb, sogar noch in karolingischer Zeit,[1]) aber obligatorisch war es offenbar nicht mehr, denn für ein nnd dasselbe Rechtsgeschäft werden einmal die Gesta benützt ein anderes Mal nicht.[2]) Vor allem war es die Kirche, die sich darüber hinwegsetzte[3]) und da darf es nicht wundern, dass man schliesslich die Bedentnng der Acten missverstand.[4]) Die Actenführung ist im IX. Jh. gänzlich verfallen[5]) nnd schliesslich verstand man unter „gestorum allegatio“ einfach die Abfassnng der Urkunde.[6]) Der Beginn des Verfalles wird ersichtlich, wenn man bemerkt, dass nnr die älteren Formeln die Anfnahme des Verhandlnngsprotokolles in die öffentlichen Acten ansdrücklich erwähnen, in den jüngeren aber dies wegfällt.[7]) Das alles, vereint mit der schon erwähnten Erscheinung,[8]) dass die Fnnctionen, von denen die Formeln nnd Urkunden sprechen, mitunter von Franken geübt werden, ist für die Beurtheilung der Thätigkeit der Curie selbst in merovingischer nnd noch mehr in karolingischer Zeit bestimmend.[9])

Nicht ganz so steht es um die einzelnen Aemter. Wenn auch denselben durch die verminderte Bedeutung der Curie der Boden abgegraben wurde, so haben sie sich doch eine zeitlang erhalten. Der Umstand, dass Gregor, ebenso wie

---

[1]) Brunner: R. G. II. 198 f., Dahn l. VIII. III. 112 f.

[2]) Dies hat Martel l. c. 101 hervorgehoben; s. Brunner R. G. d. Urk. I. 141.

[3]) s. Martel l. c. 103 ff. und Brunner l. c. 143.

[4]) so z. B. Gl. Paris. (Conrat l. c. I. 250 A. 2), die „apnd acta“ mit „in presentia principis“ interpretiert.

[5]) Dass Ansegis II. 29, ganz abgesehen von allen andern Bedenken, für die Insinnation nichts bedeutet, hat Martel l. c. 119 f. gegen Raynouard erwiesen. S. auch l. c. 110 ff. und 122 ff., wo die von Savigny und Raynouard für den Fortbestand der Insinuation herangezogenen Urkunden besprochen sind und Hegel's Kritik ergänzt wird. S. auch Quicherat: De l'enregistrement des contrats à la curie (Bibl. de l'ec. des chartes V ser. t. I. 440 ff.)

[6]) s. Brunner l. c. 143 f. nnd Stouff in Nouv. Rev. hist. do dr. fr. et etr. 1887 p. 282.

[7]) Brunner: R. G. II. 199. A. 12.

[8]) z B. Form. Andeg. 32, Senon. 38.

[9]) Dass dies sogar für die Provence gilt, hat Kiener l. c. 68 ausgeführt.

Fortnnat, Stadtämter nnr vereinzelt erwähnen,[1]) kann ihr Verschwinden nicht beweisen, spricht aber für ihre praktisch geringe Bedentnng,[2]) was anch die übrigen Quellen bestätigen. Denn die Aemter, deren nothwendige Voraussetznng eine entsprechend organisierte Curie bildete, sind thatsächlich so gut wie nicht mehr vorhanden. Dies gilt für die Decemprimi curiae.[3]) Aber anch der Cnrator kommt in fränkischer Zeit nur in einer Formel vor, n. zw. in derselben, die durch die Erwähnung des magister militnm als confus erscheint. Eine Existenz dieses Amtes ist auch ans allgemeinen Gründen nicht anznnehmen. Denn zu dieser Stellnng sollte nnr derjenige gelangen, der bereits alle Aemter ausgeübt hat,[4]) was ja eine volle Curialverfassnng voraussetzt nnd überdies ist die Nothwendigkeit eines Verwalters des städtischen Vermögens in den meisten Fällen schon entfallen.[5]) Noch weniger ist anznnehmen, dass andere ehemalige Functionäre, die jetzt nicht einmal mehr erwähnt werden, erhalten geblieben wären.

Eine besondere Stellnng nimmt der Defensor ein, für dessen Vorkommen nicht nur Formeln, sondern auch historische Nachrichten sprechen, so dass sein häufiges Erscheinen keinem Zweifel nnterliegen kann. Chénon's Ausführungen[6]) entheben nns der Pflicht, anf dieses Amt näher einzngehen; wir dürfen aber nicht nnerwähnt lassen, dass er im fränkischen Reiche die Jnrisdiction in Streitsachen, die ihm bei den Westgothen[7]) und Burgnndern[8]) zukam, nicht mehr besitzt, womit

[1]) Grog. Tnr. VI. 9 und Fortunat Carm. X. 22.

[2]) s. Fahlbeck l c. 139. A. 1.

[3]) Vergl. L. R. V. C. Th. XVI. 1. 5 nnd Interpr.

[4]) L. R. V. C. Th. XII. 1. 4. Nur Epitt. Lugd. und Mon. schliessen sich dem an; die übrigen sprechen allgemein oder ignorieren diese Frage.

[5]) Chénon in Nouv. Rev. hist. de dr. fr et etr. 1889 p. 549 ff. nimmt an, dass dieses Amt erhalten blieb, rechnet aber p. 550 mit der Möglichkeit seines Verschwindens gegenüber dem Grafen nnd Vicegrafen. — Zu beachten ist, dass dem Curator schon früher das Actenrecht entzogen wurde (cf. Cod. Theodos. VIII. 12. 8 u. XI. 8. 3), also jenes Recht, welches unter allen aus der städtischen Verfassung sich ergebenden Rechten für die fränkische Zeit das wichtigste war.

[6]) l. c.

[7]) Bd. I. 172.

[8]) Bd. I. 261.

auch die Auffassung der L. R. Cur. harmoniert, die in den Excerpten, die sie aus L. R. V. C. Th. I. 10. liefert, an die Stelle des Defensors, der hier mit Gerichtsbarkeit ausgestattet war, den judex setzte.[1]) Dass für eine gerichtliche Competenz des Defensors Benedictus Levita nicht angeführt werden kann, ist erwiesen[2]) und andere Fälle, wo der Schein dafür spricht, beruhen auf missverständlicher Benützung dieses Amtstitels.[3]) Der Defensor hat seine Gerichtsbarkeit in Streitsachen ebenso wie seine administrative Stellung an den Grafen verloren und sich auf die Ueberwachung der städtischen Actenführung beschränkt, wobei er natürlich auf Kosten der Curie als Hauptperson auftritt. Es liegt gewiss kein Grund vor, ihm irgend eine weitere Competenz über dasjenige hinaus, was die Formeln bieten, zuzuerkennen; selbst in merovingischer Zeit wird er hauptsächlich bei der Actenführung, also bei einer Thätigkeit, die eigentlich seinen ursprünglichen Aufgaben ferne lag,[4]) erwähnt. Haben wir schon im westgothischen Reiche bemerken können, dass der Defensor gewissermaassen als Oberhaupt und Vertreter der Curie zu betrachten ist,[5]) was der schon in römischer Zeit sich äussernden Tendenz entspricht,[6]) so gilt dies noch mehr für das fränkische Reich, wo die Formeln

---

[1]) Dies kann als allgemein hingestellt werden; zu L. R. V. C. Th. II. 1. 8 hat die Interpr. an Stelle der „mediocres judices“ assertores pacis und defensores gesetzt, während die Epitt. die Worte des Textes wiederherstellen, somit die gerichtliche Competenz des Defensors ausschliessen; nur Ep. Mon. behält sie bei; L. R. Cur. setzt privati judices. Die Interpr. zu II. 4. 2 räumt dem Defensor (gegen den Text) die Competenz für die Litis contest ein; die Epitt. thun dies nicht. Ebenso misst die Interpr. zu III. 19, 4 dem Defensor eine grössere Bedeutung bei, als es der Text gethan, aber nur Ep. Mon. folgt diesem Beispiel, während Ep. Aeg. „boni viri cum judice“ dafür setzt.

Die Interpr. verfolgt hier. wie hinsichtlich der Thätigkeit der Städte überhaupt dieselbe Tendenz; die fränkischen Epitt. folgen ihr nicht.

[2]) s. Chénon l. c. 535 und Sickel in Mitth. d. Instit. f. österr. Geschf. Ergbd. III. 535. A. 2.

[3]) Brunner R. G. II. 199. A. 7, 12.

[4]) Zu bemerken der Gegensatz zwischen L. R. V. C. Th. II. 4. 2 und der Interpr.

[5]) Bd. I. 172.

[6]) Liebenam l. c. 502.

hierüber keinen Zweifel aufkommen lassen. Dies beweist, dass er sozusagen der wichtigste wirklich überlebende städtische Functionär war, den Rest der städtischen Einrichtungen repräsentierte, weshalb auch seine Stellung für das Urtheil über die Stellung der gesammten Stadtverfassung so wichtig erscheint. Durch die mangelhaft erhaltene Curialverfassung seiner wichtigsten Grundlage beraubt,[1]) durch den Grafen eingeschräukt, fand überdies der Defensor in dem Bischofe einen übermächtigen Rivalen. Sollte selbst die Ansicht Brunner's[2]) in dieser Hinsicht zu weit gehen, so muss doch auch Chénon,[3]) der eine Unterstellung des Defensors unter dem Bischof bekämpft, zugeben, dass die Bedeutung dieses Amtes durch die Bischöfe stark beeinträchtigt wurde,[4]) was desto natürlicher ist, als ja dieselbe Erscheinung selbst für das oströmische Reich, wo die Verhältnisse für die Stadtverfassung weit günstiger lagen, bekanntlich zutrifft.

Ueber die städtische Selbstverwaltung, die v. Bethmann-Hollweg als wahrscheinlich annahm,[5]) sind wir nicht unterrichtet. Selbstverständlich verlief sie ohne staatliche Betheiligung,[6]) was aber gewiss weniger die Erhaltung des alten Zustandes, weit eher eine selbständige Entwicklung förderte, für welche die thatsächlichen Bedürfnisse die einzige praktische Richtschnur boten.

Dieser Sachlage kann der Umstand, dass trotz des Verfalles und trotz der so stark zurückgedrängten Competenz dennoch Titel und Formen lange erhalten blieben, kaum entgegengehalten werden. Man muss dabei mit der allgemein menschlichen Sympathie für alte Bezeichnungen und Formen

---

[1]) Es ist wichtig, dass die fränkischen Quellen über die Bestellung des Defensors keine Aufschlüsse bieten; es ist schwer anzunehmen, dass die in L. R. V. C. Th. I. 10. 1 geregelte Wahl in derselben Weise noch möglich gewesen wäre; noch weniger konnte die Bestimmung XII. 1. 4 Anwendung finden.

[2]) R. G. II. 201.

[3]) l. c. 561.

[4]) s. Dahn l. c. VII. II. 151 f.

[5]) l. c. IV. 416 f.

[6]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 572.

rechnen nnd anch damit, dass solche Bezeichnnngen ihren Sinn ändern, ohne deshalb selbst zn verschwinden. Es wird niemand aus der Existenz des Markgrafentitels den Bestand des Markgrafenamtes und der Markgrafschaften in unserer Zeit entnehmen wollen, oder ans dem Umstande, dass noch heute manche Städte die Bezeichnnng „freie Städte“ führen, auf die Existenz von Freistädten schliessen; namentlich, wenn das drückende der Amtsstellung wegfällt, ist die Bezeichnung desto lebensfähiger, weil sie dann nur eine unverbindliche und glorreiche Erinnerung bildet. Die Curialverfassnng hat ihren Zwang nnd alles unangenehme, das ihr anhaftete, verloren und da hinderte nichts die Beibehaltung der traditionellen Bezeichnnngen, die an eine Vergangenheit gemahnten, die desto verklärter erschien, weil sie überwnnden war.

Dass damit der wichtigste Rahmen für eine Organisation des Römertums nur scheinbar erhalten blieb, in Wirklichkeit aber nicht viel bedenten konnte, bedarf keiner weiteren Erörterung. Wir werden aber trotzdem die Städte als einen wichtigen Factor in diesen Vorgängen zu betrachten haben. Waren sie auch nicht Träger des Romanismus in dem Sinne, wie bei den Gothen und Burgundern und konnten sie auch nicht als Znfluchtsstätte römischer Verfassnng nnd römischen Rechtes dienen, so haben sie doch den Franken römische Sitte, römisches Wesen überhaupt vermittelt und dadurch eine cultnrelle Beeinflussung ausgeübt, die mit Rücksicht daranf, dass die Franken in den Städten zahlreich wohnten, als sehr bedeutend zu veranschlagen ist. Einzelne Elemente des städtischen culturellen und rechtlichen Lebens sind den Franken näher gebracht worden und dadurch wurde die mittelalterliche Stadtentwicklung angeregt. Der Mangel genügender Informationen macht es unmöglich, den Einfluss, welchen in dieser Beziehung die einzelnen Trümmer der römischen Stadtverfassnng ausgeübt haben, auszuscheiden nnd so muss man sich im allgemeinen damit begnügen, diese Annahme auszusprechen, da jeder weitere Versuch uns wieder in den Fehler ungerechtfertigter Ueberschätzung von Worten verfallen liesse.[1]) — Die spätere mittelalterliche Entwicklung

[1]) In diesen Fehler ist die sonst so anregende Schrift von J. E. Kuntze:

direct aus der römischen herzuleiten, hat in neuester Zeit E. Mayer[1]) versucht. Er hat unter Ausserachtlassung der fränkischen Zeit, die im Mittelalter u. zw. in Frankreich vorkommenden städtischen Einrichtungen einer scharfsinnigen Analyse unterzogen, um auf diese Weise in der fränkischen Stadtverfassung römische Elemente blosszulegen. Dieses Verfahren erinnert stark an das von Savigny[2]) betreffs der Entwicklung der lombardischen Städte gewählte. In beiden Fällen werden die Gefahren dieses historischen Brückenschlags übersehen, mit der Möglichkeit analoger und doch selbständiger Entwicklung zu verschiedenen Zeiten nicht gerechnet, woraus sich neben anzuerkennenden Einzelergebnissen und der Anregung zu weiterem Nachgehen den allfälligen römischen Traditionen, doch andererseits so auffallende Resultate ergeben, wie etwa die Anknüpfung der 4 bischöflichen Judices von Carcassonne, an die schon in spätrömischer Zeit verschwundenen Quattuorviri,[3]) oder der 6 Capitularii in Toulouse an die ebenfalls schon in römischer Zeit gegenstandslos gewordenen Seviri Augustales.[4]) Ebenso verfehlt ist es, die niedere Gerichtsbarkeit aus der Gerichtsbarkeit der römischen Municipalverfassung abzuleiten,[5]) oder irgendwie an Aedilen

---

D. dtsch. Stadtgründungen, an der man ungeachtet der von A. Schulte in Gött. gel. Anz. 1891. S. 520 ff. gerügten Mängel manches anzuerkennen hat, verfallen. — Wie man die spätere Wiederkehr römischer Ausdrücke in mittelalterlichen Städten aufzufassen hat, kann natürlich nicht Gegenstand dieser Arbeit sein; als wichtige Warnung erscheint Hegel's Aufsatz: Latein. Wörter und germ. Begriffe in N. Arch. XVIII. 207 ff.

[1]) Dtsche. u. franz. Verfgesch. I, 284, 297 ff. S. darüber Stutz in Sav. Zschr. XXI. 151 ff. E. Mayer ist auf den principiellen Unterschied zwischen Begriff und Function der Stadt in römischer und germanischer Zeit, ebenso wie v. Savigny, nicht eingegangen. Dieser principielle Gegensatz, den wie oben S. 269, A. 3 erwähnt, Gierke genügend betont hat, ist überhaupt für die vorliegende Frage zu wenig – überwiegend gar nicht — beachtet worden. Wir heben ihn deshalb besonders hervor; Behauptungen, wie die von Kuntze und E. Mayer vertretenen, wären bei Berücksichtigung dieses Gegensatzes nicht möglich gewesen.

[2]) l. c. I. 415.

[3]) E. Mayer l. c. I. 297.

[4]) l. c. I. 311.

[5]) l. c. I. 312.

zu denken.[1]) Wie ungerechtfertigt die Ableitung der mittelalterlichen französischen Communalverfassung aus der römischen ist, beweist am besten Kiener, der für ein besonders romanisiertes Gebiet auf Grund viel vollständigeren Materials, als es Mayer schon nach der Anlage seines Werkes verarbeiten konnte, zu Ergebnissen gelangt, die mit der Mayer'schen Lehre ganz unvereinbar sind.[2])

Dasselbe gilt für die Innungen. Mayer hat aus dem Umstande, dass die L. R. Vis. dem Titel „de collegiatis" eine Constitution entlehnt, geschlossen,[3]) dass die römischen Innungen fortbestanden. Thatsächlich ist die Aufnahme der betreffenden Stelle[4]) auffallend. Aber sowohl die Interpretation, als auch die Auszüge legen das Hauptgewicht auf den zweiten Absatz dieser Constitution, die dem Principe, dass das Kind der ärgeren Hand zu folgen habe, Ausdruck verleiht und besonders tritt dies in der L. R. Cur. hervor. Man dürfte vielleicht in diesem Umstande die Erklärung finden, warum überhaupt diese Constitution aufgenommen wurde; sie bot Informationen über zweierlei; nämlich über den Zwang, der den Collegien gegenüber geübt wurde und über die Kinder aus nicht ebenbürtigen Ehen. Des zweiten Absatzes wegen hat man auch den ersten aufgenommen und in den Auszügen nicht ganz ignoriert, obwohl bekanntlich eine Executive für den Zwang, der dem römischen Innungswesen eigen war, im fränkischen Reiche fehlte und auch den späteren Zünften nur in anderer Weise und vor allem zu Zunftzwecken anhaftet.

Es kann daher nach der ganzen Sachlage nur der Fortbestand freier Innungen angenommen werden, die ohne gesetzliche Normen und ohne Zwang lebten, sich wohl auch an die römischen Traditionen anlehnen konnten, den letzteren aber nur die Idee gewerblicher Vereinigung, keinesfalls die Verfassung,

---

[1]) l. c. I. 315.

[2]) Dies hat schon Stutz l. c. bemerkt.

[3]) l. c. I. 326.

[4]) L. R. V. C. Th. XIV, 1 l. un.; es ist aber auch nur diese eine Stelle aufgenommen worden.

für die jetzt die rechtliche Grundlage fehlte, verdankten.[1]) Die Tradition römischer Verbände ist gewiss nicht gering zu schätzen, aber mehr als eine sociale und praktisch wichtige Anregung, die der Entwicklung eine freie Bahn liess, vermögen wir hier nicht zn erblicken. Sie war wichtig, weil auf diesem Gebiete anwendbare germanische Ideen znnächst fehlten, und erst später einsetzten. Es musste also in der Stadt der sociale Trieb, der nicht nur für gewerbliche, sondern auch für kirchliche Zwecke wichtig war, ursprünglich an die Ueberreste der römischen Collegia anknüpfen, natürlich nur an ihre inneren, freien Elemente und nicht an ihre änssere staatlich rechtliche Gestalt.

Ueber die eventuellen Reste der ehemaligen Selbstverwaltung sind wir nicht informiert,[2]) doch wird man auch hier ein Fortleben römischer Traditionen annehmen dürfen, etwa in demselben Maasse, wie auch germanische Gemeindegenossenschaften für ihre Mitglieder wirkten, u. zw. zunächst ohne staatliche Executive. Bemerkt muss aber werden, dass die Organisation der städtischen Bevölkerung in fränkischer Zeit auf vorwiegend kirchlicher Grundlage erfolgte und dass die karolingischen Wohlfahrtsmassregeln, die sich auch auf die Stadt erstreckten, durch königliche Organe durchgeführt wurden und nicht an autonome städtische Körperschaften anknüpften. Dadurch ist der Verfall derselben erwiesen, ohne dass der fränkische Staat ihn direct herbeigeführt hätte. Es ist nur nichts gethan worden, um die städtische Verfassung auf diesem Gebiete zn erhalten.

Man muss eben in dieser Beziehung die rechtliche Bedeutung der Stadtverfassung und der Innungen von der culturellen Bedeutung derselben trennen und darf nicht der Versuchung unterliegen, aus der grossen Bedeutung der letzteren

---

[1]) Sehr nüchterne Ansichten vertritt Viollet: Les corporations au moyen âge (Rom. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1900 p. 625 ff.). — Man muss sagen, dass derselbe Gegensatz, der zwischen römischen und germanischen Städten auch zwischen römischen Innungen und germanischen Zünften besteht.

[2]) Es käme hiefür nur dasjenige in Betracht, was wir über Wahlvorgänge in Städten wissen.

anf den Fortbestand der ersteren ungerechtfertigte Schlüsse zn folgern.

Von anderen römischen Staatseinrichtnngen ist noch weniger zn bemerken, was natürlich mit dem Zusammenbruche der Provincialverfassung im Zusammenhange steht.[1] Spärlich sind die Spnren römischen Staats- und Verwaltungswesens, für dessen Erhaltung die Romanen nicht viel thun konnten, da sie keine organisierte Masse bildeten, wie in dem ostgothischen Reiche oder bei Westgothen nnd Burgnndern. Man hat einen Prior civitatis[2] in der Provence finden wollen; mit grösserer Wahrscheinlichkeit ist die Existenz des Assertor pacis anzunehmen, aber nur in grundherrlicher Umbildung:[3] im Uebrigen hat ja auch schon die L. R. Vis. wenig, die Interpr. noch weniger Anwendbares enthalten[4] und die Auszüge bezeugen eine weitere Abschwächung;[5] mit Ausnahme der Provence[6] und Istriens[7] ist die römische Verwaltung und Verfassung verschwunden,[8] natürlich nicht ohne die fränkische entsprechend beeinflusst zu haben, was aber doch nicht als Beweis für ihren Fortbestand angesehen werden kann. Nur hinsichtlich der unteren Beamten könnte eine weitergehende Ansnahme gemacht werden;[9] doch fehlte auch ihnen die Vollständigkeit büreaukratischer Organisation spätrömischer Zeit und sie sind zu einfachen Handlangern der fränkischen Beamten geworden. Für die Anstellung der Gerichtsschreiber scheint die Mitwirkung der

---

[1]) Alles was sich in den Texten des Breviars auf den Kaiser bezog, wird auf den König angewendet.

[2]) s. Brunner: R. G. II. 156. A. 15, Sickel in Mitth. d. Instit. f. österr. Geschf. Ergbd. III. 532.

[3]) Brunner l. c. II. 283 f., Sickel l. c. 540.

[4]) z. B. Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 1. 8, zu II. 1. 12 u. s. w.

[5]) s. Sickel l. c. 541 A. 2.

[6]) s. Kiener l. c. 49 f.

[7]) Dahn l. c. VIII. III. 110.

[8]) Der von Brunner l. c. II. 177, 309 als römisch bezeichnete Präpositus, wird durch Sickel l. c. 533, der die Ableitung aus dem römischen Amte ablehnt, in Frage gestellt.

[9]) Brunner l. c. II. 3 scheint hier zu weit zu gehen; s. Dahn l. c. VII. II. 72.

Gemeinde erhalten geblieben zu sein,[1]) was für ihr Hervorgehen aus römischer Wurzel spricht.

Eigene Gerichte für Römer giebt es nicht.[2]) Der Graf ist auch für sie zuständig, nur dass für Romanen das Urtheil zunächst durch die Richter selbst gefällt wird[3]) und erst später Schöffen herangezogen werden;[4]) dass man dennoch bei der Rechtsprechung für Römer römisches Recht berücksichtigte, gehört nicht hierher.

Die Uebernahme des römischen Steuerwesens und verschiedener öffentlicher Lasten, die theilweise erfolgt ist und eine Zeit lang grosse Bedeutung hatte, konnte an der ganzen Sachlage nichts ändern. Denn sie bedeutet keine Stärkung des römischen Elementes, sie bildete keine Grundlage für Organisation und Fortbestand desselben, sie ist ebenso wie die Uebernahme des römischen Zollwesens aus anderen Gründen interessant, nämlich als Beweis dafür, dass die Franken dasjenige, was ihnen Nutzen brachte, acceptierten. Diese Einrichtungen sind nicht für die Römer und nicht aus Rücksicht auf ihre Rechtsverhältnisse übernommen worden, bildeten auch fortan nicht mehr einen Theil separater römischer Rechtsordnung die hier gar nicht bestand, sondern einfach einen Theil der fränkischen Staatsordnung.[5])

Wenn schliesslich einmal[6]) erwähnt wird, dass die römischen Truppenkörper, die sich freiwillig den Franken unterworfen

---

[1]) Sickel l. c. 469.

[2]) Wohl aber Schiedsgerichte, s Fustel de Coulanges: Mon. fr. 384 ff.

[3]) Ueber romanische Gerichtsbeisitzer, die dem des römischen Rechtes unkundigen Grafen die Rechtsprechung ermöglichen sollten s. Sickel in Sav. Zschr. VI. 44. A. 1; namentlich wichtig, was l. c. 49 f. über die Verhältnisse in Angers gesagt wird. Ueber Eigenheiten der L. R. Cur. hinsichtlich der Gerichtsverfassung s. v. Salis l. c. 157 f. und Sohm in Sav. Zschr. I. 17. A. 15.

[4]) Die von Savigny l. c. I. 322 angeführten Beispiele gehören der karolingischen Zeit an; s. Kiener l. c. 129 f.

[5]) Die Anwendung des römischen Steuerwesens im fränkischen Reiche gehört daher in einen andern Zusammenhang (s. sub IV). Hier ist nur zu erwähnen, dass die römischen Finanzbehörden verschwunden sind; an die Stelle des „officium fiscale" (L. R. V. Paul V. 14. 1) setzt Ep. Aeg. „judiciaria potestas".

[6]) Prokop I. 10.

haben, noch einige Zeit hindurch römisch organisiert blieben, so ist darin nur eine vorübergehende Concession zu erblicken; denn eine speciell für Römer eingerichtete Heeresverfassung hat im Uebrigen nicht bestanden.

In diesen Zusammenhang gehört ganz besonders die Kirchenverfassung, deren römische Grundlagen auch unter westgothischer und burgundischer Herrschaft maassgebend geblieben sind und sich selbst im langobardischen Reiche als besonders kräftig erwiesen haben. Wir müssen uns natürlich darauf beschränken, bloss dasjenige hervorzuheben, was dem Zwecke dieser Untersuchungen gemäss geeignet ist, die Stellung der Kirche in ihrer Eigenschaft einer Stütze des römischen Elementes beurtheilen zu lassen.

Bekanntlich trat in Gallien und noch mehr in Belgien und in den anstossenden germanischen Provinzen zunächst eine Störung der Kirchenverfassung ein; denn wenn auch die Franken nicht feindselig auftraten, so ist doch das Zurückweichen der romanischen christlichen Bevölkerung im Norden und Osten verhängnisvoll geworden, namentlich in Anbetracht des Umstandes, dass die Kirchenverfassung Galliens noch nicht abgeschlossen war[1]) und nur in den Städten eine grössere Festigkeit erlangt hatte. Aber es blieb dennoch selbst da, wo die Kirchenverfassung vernichtet wurde, die Erinnerung an die frühere Diöcesantheilung und sie äusserte sich in dem Wiederaufleben früherer Benennungen in späterer Zeit.[2]) Die Diöcesen Trier,

[1]) Dies geht hervor aus der Schwäche der Metropolitanverfassung, die durch die politischen Ereignisse des V. Jh. erschüttert wurde, ebenso aus den Nachrichten, die wir über die Entstehungszeit der einzelnen Bistümer besitzen; s. Duchesne: Les fastes episc. de l'anc. Gaule I. 29 ff., 46 f. Interessant sind die liturgischen Schwankungen; s. Duchesne: Orig. du culte chrét. 2. Aufl. 89 ff. Ganz unzulässlich erweist sich die von Bellet: Les origines des églises de France, unternommene Kritik Duchesne's. Wir scheuen uns nicht, das Vorgehen Bellot's, vor allem seine Tendenz, Sagenhaftes gegen die Quellen zu vertheidigen, Traditionen mit guten Quellen in eine Linie zu stellen, als unwissenschaftlich zu bezeichnen.

[2]) So wird der Bischof von Lüttich ep. Tungrorum, der von Therouanne ep. Morinorum genannt. Die Bistümer von Lüttich, Cambrai, Tournai und

Metz, Toul, Verdun und Köln scheinen überhaupt nicht zu sehr gelitten zu haben, wohl aber dürfte die Kirchenverfassung in den rechtsrheinischen Gebieten[1]) als gänzlich unterbrochen angesehen werden.[2]) Hinsichtlich der Diöcesangrenzen hielt sich die Kirche, soweit es möglich war, an frühere Zustände, die nur dann eine Aenderung erfuhren, wenn in einem Orte, der früher nicht civitas war, ein Bistum entstand[3]) oder wenn aus staatlichen Rücksichten durch den König ein neues Bistum begründet wurde, wobei aber im Allgemeinen willkürliche Veränderungen der Kirchensprengel bei Gelegenheit der Reichstheilungen ausblieben.[4])

In der ersten Zeit war die Kirche vor allem auf eigene Kraft angewiesen. Man darf in dieser Hinsicht die Bedeutung der Taufe Chlodovech's nicht überschätzen. Die Auffassung, dass schon zu Beginn des VI. Jh. der Katholicismus Staatsreligion gewesen wäre, erscheint mehr als anfechtbar.[5]) Dahn selbst muss zugeben,[6]) dass Chlodovech die Taufe nicht anbefohlen hat und die Art, wie das Concil von Orléans (511) gegen die Arianer vorgeht, beweist, dass die Kirche die möglichst milde Auffassung vertrat, obwohl es sich um arianische Gothen handelte. Die Novelle Theodosius II. als Grundlage für irgend eine Maassregel anzuführen,[7]) geht nicht an, denn die Aufnahme

---

Therouanne fielen mit den Landschaften der Tungrer, Nervier, Menapier und Moriner fast vollständig zusammen (s. Pirenne l. c. I. 21), obwohl im übrigen gerade in Belgien ein kirchlicher Rückgang stattgefunden hatte; s. Löning l. c. II. 105 f.

[1]) Dies gilt namentlich für die Germania I; s. Löning l. c. II. 103.

[2]) Ebenso in Belgica II und in dem östlichen Theile der Maxima Sequanorum; s. Löning l. c. II. 107. Raetia I ist aus der Verbindung mit Mailand ausgeschieden.

[3]) Longnon l. c. 3.

[4]) Ueber Ausnahmen s. Dahn: l. c. VIII. V. 207. A. 3. Anders, wenn es sich um die Grenzen des gesammten Frankenreiches handelte; Unterstellung fränkischen Gebietes unter nichtfränkische Kirchenobrigkeiten wurde nicht geduldet.

[5]) s. Löning l. c. II. 34, 41 ff., Hinschius l. c. IV. 844 f. Was Dahn l. c. VII. III. 193 ff. dagegen vorbringt, genügt nicht, um die Ausführungen Löning's zu entkräften.

[6]) l. c. VII. III. 186.

[7]) so Dahn l. c. VII. III. 195.

derselben in die Epit. Mon. genügt nicht, um die Geltung dieses nicht interpretierten, nur auf die dort angeführten Secten beschränkten und überdies von keiner anderen Epitome berücksichtigten Gesetzes glaubhaft zu machen.[1])

Wohl gehen Concilien und vor allem König Childebert I. auch gegen das Heidentum vor; es wäre dann naheliegend anzunehmen, dass man von den nichtfränkischen Ketzern auf die fränkischen Heiden übergriff; doch ist wenigstens ein Theil der betreffenden Massregeln sicher nicht gegen das fränkische, sondern gegen das römisch-keltische Heidentum gerichtet;[2]) ein anderer Theil gegen die schon Getauften dennoch aber heidnische Gebräuche Uebenden,[3]) so dass vielleicht auch das übrige denselben Zweck hatte.[4]) Es ist natürlich nicht zu leugnen, dass die factische Stellung der Bischöfe ihnen die Möglichkeit bot, manches gegen die Heiden vorzunehmen, heidnische Tempel zu zerstören u. s. w., ohne dass die staatliche Gewalt, die ein Interesse an der Erhaltung guter Beziehungen zum Episcopate hatte, hindernd eingriff. Aber gerade der Umstand, dass trotz dieses Interesses keine weitergehenden und allgemein staatlichen Massregeln erfolgten, obwohl es unter den Königen an religiösen Eiferern nicht fehlte, beweist, dass hier keine Staatsreligion vorliegt.[5]) Es darf schliesslich bemerkt werden, dass alles, was wir wissen, nur den positiven Aeusserungen des Heidentums gilt und ein Taufzwang oder ein Zwang zu katholischem Gottesdienste nicht vorkommt.[6]) Auch war die christianisierende

---

[1]) Näheres über das kirchliche Vorgehen gegen die Ketzer, wobei der Staat die Kirche nur dürftig unterstützte, s. Löning l. c. II 45, 48 f., 51.

[2]) Dies giebt auch Dahn l. c. VII. III. 197 zu.

[3]) l. c. VII. III. 201. A. 1.

[4]) Namentlich erscheint uns dies wahrscheinlich für das Concil von Eauze (551. c. 3) und zwar weil hier unzweifelhaft gothische Tradition befolgt wird, die Westgothen aber nicht mit dem Heidentum zu rechnen und vor allem heidnische Gebräuche bei Christen zu ahnden hatten.

[5]) Die von Dahn l. c. 200 A. 9—11 angeführten Thatsachen, in denen ein brachium saeculare erblickt werden könnte, sind durch Bischöfe veranlasst und vollzogen, durch den Staat aber nur nicht gehindert worden. S. über Aehnliches Löning l. c. II. 467 f.

[6]) s. Hinschius l. c. IV. 845. A. 5; Hauck: Kirchgesch. I. 118 giebt dies mit Recht selbst für die Verfügung Childebert's I. zu. — Die in

Thätigkeit der Könige so schwach,[1]) dass erst von der irischen Mission weitere Bekehrungen in grösserem Style ausgiengen und bekanntlich ein sehr grosses Arbeitsgebiet fanden.[2])

Die günstigen politischen Verhältnisse konnte die Kirche benützen, um ihre Verfassung zu festigen, wobei schon mit Rücksicht darauf, dass in der ersten Zeit die Bistümer ausschliesslich in der Hand von Römern waren,[3]) ein Festhalten an römischen Erinnerungen leicht war. Aber die Annäherung an das Königtum begründete eine Interessengemeinschaft, die der Kirche manchen Vortheil brachte, zugleich jedoch eine gefährliche Verquickung von Kirche und Staat förderte, die Mitglieder der Hierarchie an staatlicher Thätigkeit Gefallen finden liess und ihnen in kurzer Zeit neben der blendenden Steigerung ihrer Macht gefährliche Fesseln eintrug. Die gallische Kirche wird, da sie es nicht nöthig hat, an Abwehr zu denken, in ihrer Verfassung nachlässig, zersplittert ihre Kräfte, hat kein Interesse an einer irgendwie gearteten Exclusivität, wie in den arianischen Reichen und bezahlt ihren Machtaufschwung durch Concessionen an das Königtum und das fränkische Optimatentum, das sich aus naheliegenden Gründen nach den Kirchenämtern und den damit verbundenen Vortheilen sehnt. Das rasche Eindringen von Germanen in den höheren Klerus ist nicht auf einen entsprechenden culturellen Fortschritt zurückzuführen, sondern auf weltlich geartete Ambitionen,[4]) die durch das

---

das Breviar aufgenommene Nov. Theod. II. 3. § 8 (v. J. 438) betrifft das Bekennen des Heidentums und ist übrigens weder interpretiert noch epitomiert.

[1]) Eigentlich ganz geringfügig; am Hofe Childeberts gab es Heiden; wichtig ist, dass man zur Heidenmission königlicher Erlaubnis bedurfte; s. Löning l. c. II. 60. A. 1.

[2]) Wieso Fustel: Mon. fr. 508. A. 1 aus der Anordnung Childebert's schliesst, dass es kein Heidentum mehr gab, ist unerklärlich; Spuren des Heidentums im VI. und VII. Jh. haben wir S. 246 erwähnt.

[3]) S. die Nachweise, die auf Grund der Concilienunterschriften Dahn l. c. VII. III. 243 ff. zusammenstellt.

[4]) Deshalb gehören die Germanen der fränkischen Hierarchie vor allem dem Nordosten des Reiches an, also jenem Theile, der weniger von Romanen, desto dichter aber von Germanen bewohnt war (Dahn l. c. VII. III. 244.)

Königtum unterstützt werden. Die kirchliche Rolle der Hierarchie wird dadurch verschoben. Noch wichtiger für unsere Frage ist der Umstand, dass sie bei dieser Gelegenheit ihren römischen Charakter zum grossen Theile verliert.

Aus der Fülle der hieher gehörigen Thatsachen ist das die Entwicklung kirchlicher Verfassung betreffende hervorzuheben, wobei zu erinnern ist, dass die kirchliche Verfassung Galliens in römischer Zeit, namentlich wenn man von dem südlichen Gallien absieht, nicht jenen Abschluss erlangt hat, der einen einfachen Fortbestand ermöglicht hätte und ihn als genügend hätte erscheinen lassen.

Von den Banden der kaiserlichen Gewalt war die Kirche im Westen frei geworden und wie sehr sich auch schon die merovingische Kirchenhoheit praktisch äusserte, das Gebiet des Glaubens und der Disciplin liess sie frei.

In dieser Freiheit hätte die gallische Kirche eine neue Grundlage finden können, wenn es ihr nicht an innerer Kraft gefehlt hätte, wofür wir den Mangel theologischer Litteratur, die erst unter den Karolingern neu aufblühte, anführten. Auch des Ueberganges vom Heidentum zum Christentum[1]) hat sich die Kirche nicht gehörig bemächtigt und somit die günstige Situation theilweise unausgenützt gelassen.

Noch wichtiger ist, dass sie es versäumt hat, die werthvollsten Grundlagen ihrer Selbständigkeit zu pflegen. Dies gilt für die Beziehungen zu Rom und für die Metropolitanverfassung. Die päpstliche Gewalt[2]) äusserte sich schon zu Beginn der fränkischen Zeit weit schwächer, als vorher[3]) und selbst der

---

[1]) Dass dieser wichtige Vorgang in der Litteratur keine Spuren hinterlassen hat, ist von Hauck l. c. I. 20 bemerkt worden.

[2]) Sehr richtig unterscheidet Weyl: D. fränk. Staatskirchenrecht zur Zeit d. Merov. S. 7. A. 4. die factischen Beziehungen der fränkischen Geistlichkeit zum Papste von den Beziehungen des Staates zum Papste.

[3]) Löning l. c. II. 63 ff., Weyl l. c. 7 ff., Dahn l. c. VII. III. 342 ff. Wichtig ist, dass weder das Concil v. J. 614 noch das Ed. Chlothars II. des Papstes gedenken. Nur die früheren päpstlichen Entscheidungen werden beobachtet; cf. Hinschius l. c. III. 700. Ueber das Aufhören der oberstrichterlichen Stellung des Papstes gegenüber dem fränkischen Reiche s. Hinschius l. c. II. 5, IV. 839 und Weyl l. c. 11.

Vicariat des Bischof von Arles[1]) ist praktisch so gut wie gar nicht beachtet worden; abgesehen davon, dass zur Verleihung des Vicariats königliche Zustimmung benöthigt wurde, hat der fränkische Episcopat die Rechte des päpstlichen Vicars geringgeschätzt nnd eingehen lassen.[2]) Selbst Bonifatius war nicht in der Lage, die Autorität des Papstes in dem gewünschten Maasse herzustellen[3]) nnd wenn anch unter Pippin die Beziehungen zu Rom wenigstens de facto einigermaassen andere geworden sind,[4]) so konnte doch dazumal nicht mehr daran gedacht werden, in dem Papsttum, das selbst auf die Connivenz der Karolinger angewiesen, sogar in den fränkischen Staatsverband (im weiteren Sinne) zu treten sich anschickte, eine Stütze für die Selbständigkeit der fränkischen Kirche gegenüber dem Staate zu suchen;[5]) erst der Zerfall der karolingischen Monarchie hat dies ermöglicht. Man muss aus den betreffenden Vorgängen schliessen, dass der fränkische Episcopat die Wichtigkeit der Beziehungen zu Rom, deren Mangel die Desorganisation der Kirche beschleunigte, nicht erkannt hat und muss sein kirchliches und kirchenpolitisches Bewusstsein danach beurtheilen.[6])

---

[1]) S. ausser Gundlach: D. Streit d. Bistümer Arles und Vienne, Duchesne: Fastes episc. I. 84 ff., 134 ff. und über das Entstehen der ältesten gall. Canonessammluug in Arles l. c. 140 ff.

[2]) Löning l. c. II. 79 ff., Hauck l. c. I. 383 ff.

[3]) Es kommt dafür in Betracht, dass seit dem Tode Gregor's d. Gr. († 604) bis zur Zeit Gregor's II. (715—731) fast gar keine Beziehungen zwischen dem Frankenreiche und dem Papsttum bestanden. Ueber die Bemühungen des heil. Bonifatius in dieser Hinsicht s. Hauck l. c. I. 518 ff.; über die Befugnisse des päpstl. Vicars im VIII. Jh. s. Weyl: D. Beziehungen des Papsttums zum fränk. Staats- und Kirchenr. unter den Karol. 103 ff.

[4]) Sehr zutreffend Hauck l. c. II. 10. Hinzu tritt, dass Pippin auch für die Einführung der römischen Liturgie thätig war; s. Duchesne: Orig. du culte chrét. 2. Aufl. 97.

[5]) Es ist schon ein Fortschritt, dass der Papst in karolingischer Zeit Dispensationsrecht und Disciplinarrecht ausübte; an volle Jurisdictionsgewalt war zunächst nicht zu denken.

[6]) Man verkennt gewöhnlich, dass diese Haltung des fränkischen Episcopates die königliche Kirchenhoheit besonders gefördert hat. Da die Bischöfe sich von Rom emancipierten, hatte der Staat gewiss keinen Grund, die Gewalt des Papstes anzuerkennen und konnte gegen die „romfreie" fränkische Kirche desto mächtiger vorgehen.

Dem entspricht es, dass auch der **Metropolitanverband** nicht dasjenige leistete, was er hätte leisten können. Mag auch mit Sieke[1]) angenommen werden, dass die Metropoliten im VI. Jh. bestrebt waren, ihre Macht aufrecht zu erhalten, so muss doch betont werden, dass die Emancipationsgelüste der Bischöfe, die durch die Könige unterstützt wurden, diese Bestrebungen hinfällig machten.[2]) Thatsächlich ist eine so wichtige Handhabe kirchlicher Freiheit, wie die Provincialsynode, die viel selbständiger war, als die Reichssynode,[3]) vernachlässigt worden. Wenn trotzdem der Metropolitanverband nicht ganz verfiel, und in karolingischer Zeit an die Reste desselben angeknüpft werden konnte,[4]) so ist er doch dem Aufkommen der Idee einer Reichskirche nicht hinderlich gewesen und die eigentlich praktischen Rechte der Metropoliten und ihrer Synoden sind weggefallen,[5]) wodurch diese wichtige Burg kirchlicher Selbständigkeit zu bestehen aufhörte. Mit ihr verlor der Romanismus die werthvolle Grundlage einer, über das Locale hinausgehenden Einigung. Die Reichskirche hatte für das Romanentum keine förderliche Bedeutung, denn sie umfasste germanische und romanische Territorien, hatte keine kirchliche Basis und nur staatlichen Charakter. Man kann allerdings sagen, dass die Reichsconcilien, das Organ der Reichskirche, das Christentum des fränkischen Reiches ebenso repräsentieren, wie die ökumenischen Concilien das Christentum des Römerreiches; der Unterschied liegt aber klar zu Tage; das römische Reich umfasste nämlich seinerzeit alle christlichen Gebiete, so dass geographisch Reich und Kirche identisch waren.[6])

Es blieb also als praktisch wichtige Grundlage nur noch die **Diöcese**. Ihre Verknüpfung mit der Civitas ist schon erwähnt worden. Einzelne Bischöfe thaten viel für die Wohlfahrt

[1]) D. Entwick. d. Metropolitenwesens im fr. Reiche S. 16, 34.

[2]) Dies muss auch Sieke l. c. 22 ff. zugeben.

[3]) Löning II. 204 ff., Sieke l. c. 18; dies traf auch für die Karolingerzeit zu; s. Hinschius l. c. III. 480.

[4]) Hinschius l. c. III. 479 ff., Ketterer: Karl d. Gr. und d. Kirche 181 ff.

[5]) Hinschius l. c. II. 7 ff.

[6]) Diesem Umstande hat Hinschius l. c. III. 539 keine Rechnung getragen.

der Einwohnerschaft[1]) und naturgemäss musste die Schwächung des Metropolitanverbandes zunächst eine Steigerung der Stellung der einzelnen Bischöfe hervorrufen. Das Bischofsamt war praktisch von grösserer Bedeutung als das des Metropoliten und der Umstand, dass die Bischöfe überwiegend den mächtigsten Geschlechtern angehörten und über grosse materielle Mittel verfügten, die sie auch zu Gunsten der Bevölkerung, namentlich der Armen,[2]) verwendeten, gab ihnen geradezu die Stellung von Führern und Vertrauensmännern der Städte und des Römertums. Durch den Schutz, den sie den Unfreien angedeihen liessen, indem sie ihre Freilassung eifrig betrieben, sodann aber die Freigelassenen unter ihr Patronat treten liessen, gewannen sie einen weiteren Zuwachs an moralischer und materieller Macht. Auch der Staat musste ihrer Bedeutung Rechnung tragen.[3]) Er liess eine Steigerung ihrer Gewalt auf den vom Staate nicht berührten Gebieten geschehen[4]) und räumte ihnen sogar das Recht ein, Uebergriffe der weltlichen Beamten zu rügen.[5]) Auch die Rechtsprechung wurde durch die Bischöfe beeinflusst, da sie sich an der weltlichen Gerichtspflege betheiligten.[6])

Doch muss man, um die wahre Lage des fränkischen Episcopates zu würdigen, daran erinnern, dass die Besetzung der Bistümer in der Hand des Königs war,[7]) dass in dieser

[1]) Löning l. c. II. 225 ff., Hauck l. c. I. 126, Fustel: Mon. fr. 596. A. 3 n. 597 A. 1—5, Dahn l. c. VII. I. 95, VII. III. 252 f.

[2]) Dass die Kirchenarmen auch Freiheit vom Kriegsdienste genossen, hat Weyl l. c. 42 ff. wahrscheinlich gemacht. Darin wäre ein Beweis sehr engen Anschlusses an die Kirche zu erblicken. Ueber die Matricularii s. Löning l. c. II. 243 f.

[3]) Infolge dessen hohes Wergeld (L. Sal. emend. 55. 7, L. Rib. 36. 9) und Vorrang vor den weltlichen Grossen (Form. Marc. I. 25, Ed. Chloth. II. c. 19); aber die Freiheit vom Zeugniszwang besteht nicht mehr; s. Löning l. c. II. 533.

[4]) Brunner R. G. II. 320 f.

[5]) Ed. Chloth. II. c. 6; vgl. Esmein in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI. 556.

[6]) Löning l. c. II. 536, Brunner l. c. I. 403. A. 11, Dahn l. c. VII. III. 270.

[7]) Selbst Ed. Chloth. II. c. 1 ändert daran nichts. Vacandard: Les elections episc. (Rev. des quest. histor. LXIII.) 321 ff. schliesst sich im allgemeinen den Ergebnissen der bekannten Arbeit Haucks (gegen Fustel) an. S. auch Hinschius l. c. II. 517 f., 522 ff.

Hinsicht das fränkische Staatskirchenrecht sogar weit über das römische hinausgieng und dass dieser Zustand in karolingischer Zeit noch gefestigt wurde. Diese königliche Thätigkeit aber war hier gefährlicher als in den arianischen Reichen, weil dort die königliche Besetzung der Bistümer, angesichts des Arianismus der Germanen, nur Romanen zur bischöflichen Würde verhalf, im fränkischen Reiche aber die Bistümer an Germanen vergeben werden konnten, die königliche Willkür daher einen grösseren Spielraum fand und sogar Weltliche begünstigte. Mochte auch die Stellung vieler Bischöfe am Hofe ihnen einen Einfluss auf die Staatsverfassung sichern, so ist doch andererseits durch die Verpflichtung zu Hof- und Gesandtschaftsdiensten,[1]) ja selbst zu Kriegsdiensten,[2]) der Episcopat seinen eigentlichen Aufgaben entfremdet worden, er verlor die Fühlung mit dem Klerus und vernachlässigte die Abhaltung von Diöcesansynoden.[3]) Die Uebergriffe des verweltlichten Episcopates trieben den Klerus zu offenem Widerstande, ja sogar dazu, bei Laien Schutz zu suchen.[4]) Die Bistümer spielen immer mehr die Rolle weltlicher Gewalten und dies hat nicht wenig zu der gerade in fränkischer Zeit erfolgten Emancipation der Pfarreien beigetragen. Es muss zwar zugegeben werden, dass die Selbständigkeit der Landkirchen in vermögensrechtlicher Beziehung auf römischer Wurzel beruht,[5]) aber das Germanentum hat diese Entwicklung gefördert. An und für sich wäre sie der Kirche und den Bischöfen nicht schädlich geworden, wenn es möglich gewesen wäre, diese vermögensrechtliche Entwicklung rein kirchlich zu vollziehen.[6]) Nun hat bekanntlich die Grundherrschaft im VI. Jh. es versucht, die Kleriker der Gewalt des Bischofs zu entziehen und im VII. Jh. tritt dieser Anspruch sehr stark hervor,[7]) aber es

---

[1]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890 S. 229.

[2]) s. Brunner l. c. II. 214.

[3]) Hinschius l. c. III. 584. Auch die Visitation spielt im fränkischen Reiche eine geringe Rolle.

[4]) s. Löning l. c. II. 492 f. Die verhängnisvollen Folgen des Laienschutzes an Pfarrkirchen erörtert Imbart de la Tour (Rev. hist. Bd. 67. 12 ff.)

[5]) s. Stutz l. c. I. 135.

[6]) So wie es die Synoden des VI. Jh. anstrebten.

[7]) s. Stutz l. c. I. 136 f.

dürfte kein Zufall sein, dass gerade im fränkischen Reiche das Eigenkirchenwesen eine so grosse Ausdehnung,[1]) — eine grössere als im Langobardenreiche — gefunden hat und dass der Sieg desselben sich in der Zeit zwischen der Hälfte des VII. und der Hälfte des VIII. Jh. vollzog,[2]) also in einer Zeit, wo der Episcopat am meisten verweltlicht war, an den inneren Zerwürfnissen theilnahm und den Fragen der Kirchenverfassung ferne stand. Wir glauben annehmen zu müssen, dass in diesem Falle die Nachlässigkeit des Episcopates die Entwicklung des Eigenkirchenwesens förderte. Dass durch diese Entwicklung die Machtfülle der Bischöfe eine empfindliche Einbusse erlitt, ist klar. Die Landgeistlichkeit wurde ihnen in einer nicht mehr gutzumachenden Weise entzogen und die Saecularisationen haben das ihrige dazu beigetragen. Gleichzeitig hat durch diese Vorgänge die Stadt aufgehört, den einzigen Mittelpunct der kirchlichen Verfassung zu bilden, was für das römische Element einen Verlust bedeutete. Eine Weiterentwicklung dieser Verhältnisse fand in karolingischer Zeit statt; es erfolgte die Auflösung der Grosspfarrei des Archipresbyters und die einzelnen Pfarren erlangten weitgehende Selbständigkeit, die durch die Einführung der Decanate nicht wesentlich eingeschränkt wurde.[3]) Der Episcopat hat nicht die volle Kraft zu entfalten vermocht; so wie er sich von der Obergewalt des Papstes und der Metropoliten freimachte, so ist seinerseits der Klerus von der straffen Abhängigkeit emancipiert worden und in dem verweltlichten Episcopate, dessen Mitglieder ihre Aemter königlicher Gunst verdankten, werden wir, namentlich seit dem VII. Jh., wo Germanen auf den bischöflichen Sitzen überwiegen und mehr staatlichen, als kirchlichen Interessen nachgehen, nicht mehr eine Stütze des Römertums sehen dürfen.

Wurden schon die Interessen des römischen Elementes in der Kirche durch die vorerwähnten Umstände arg geschädigt, so trat auch noch der Gegensatz zwischen den Bischöfen und den Klöstern hinzu. Wir haben zwar keinen Anlass, die Klöster als Stütze des Römertums zu betrachten; sie reprä-

[1]) l. c. I. 194.
[2]) l. c. I. 137 ff.
[3]) s. Sägmüller: D. Entw. d. Archipresbyterats u. Dekanats 53.

sentieren die Askese und war auch in fränkischer Zeit die Kluft zwischen der Askese und der Welt einigermaassen überbrückt, ein Verkehr eingetreten, der den Einfluss der Klöster, allerdings unter Störung ihrer Unabhängigkeit steigerte, so ist doch ein Wirken der Klöster zu Gunsten römischer Traditionen keinesfalls anzunehmen. Immerhin hat der Gegensatz zwischen dem Episcopate und dem Mönchtum, der das letztere bewog, Königsschutz zu suchen,[1]) ebenso wie die vorher erwähnte Entfremdung des Landklerus, ein einheitliches Auftreten der gesammten kirchlichen Macht verhindert. Wenn auch Pippin und Karl d. Gr. in Anlehnung an die Ideen des Bonifatius auf volle Anerkennung der bischöflichen Gewalt in der Diöcese drangen,[2]) so war doch die ehemals mögliche Einheitlichkeit nicht mehr herzustellen und hätte übrigens dazumal dem Römertum keinen Vortheil mehr bringen können.

Dies genügt, um nahezulegen, dass die fränkische Kirche für die Aufrechterhaltung römischer Einrichtungen und Rechtsbegriffe nicht dasjenige geleistet hat, was sie hätte leisten können. Es muss betont werden, dass sie die mangelnde Organisation des Römertums im fränkischen Reiche nicht ersetzt hat und zu ersetzen nicht in der Lage war. Dennoch kommt manches in Betracht, was die Wirksamkeit der Kirche, wenn auch nicht für eine Neuorganisation des römischen Elementes, so doch für eine nicht zu unterschätzende Vermittlung römischen Wesens und römischen Rechtes wichtig erscheinen lässt.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Kirche nach römischem Rechte lebte.[3]) Wenn auch dieses Princip nicht auf die einzelnen Kleriker bezogen werden kann, die vielmehr nach ihrem Geburtsrechte beurtheilt wurden, so ist doch für die Kirche als solche diese Regel streng beobachtet worden und führte in der Praxis sogar zu der Consequenz, dass die Formeln über Rechtsgeschäfte zwischen der Kirche und anderen Parteien

[1]) s. meine Schrift: D. päpstl. Schutz im Mittelalt. 13; der päpstliche Schutz spielt bis zur zweiten Hälfte des IX. Jh. eine ganz geringe Rolle; s. l. c. 31 ff.

[2]) Hauck l. c. II. 34, Ketterer l. c. 185 ff.

[3]) s. Löning l. c. II. 285 und Stouff: Etude sur le principe de la personalité 11.

römisches Recht anwenden.[1]) Erst in karolingischer Zeit wird anf Immobiliargeschäfte germanisches Recht angewendet, nämlich das Recht der Schenker. der betreffenden Güter,[2]) doch wird das allgemeine Princip noch immer beihehalten. Auf diese Weise konnte sich das kirchliche **Vermögensrecht** an das römische Recht anlehnen. Nicht ganz unwichtig ist es, dass der Papst in Südgallien Besitztümer hatte.[3]) Aber auch hinsichtlich des übrigen Kirchengutes und vor allem hinsichtlich der dasselbe betreffenden Vorrechte ist viel Römisches zu bemerken; mag auch C. 13 des Ed. Chlothars die 30-jährige Verjährung nicht nur anf die Kirche und die Römer anwenden,[4]) so ist doch als sicher anzunehmen, dass es sich in erster Linie um die Kirche handelte und dass die Veränderung, der das römische Recht hier unterzogen wurde, kirchlichen Interessen entsprach. Die einzelnen Vorrechte der Kirche betreffend den Schutz ihrer Sachen und Sklaven,[5]) die Bestrebnng, eine Gleichstellung des Kirchengutes mit dem Königsgute zu erreichen,[6]) gründen sich nicht auf römisches Recht, ebenso wie der Sonderfriede kirchlicher Gebäude,[7]) haben aber die Gesammtstellnng des kirchlichen Vermögensrechtes gefestigt nnd wenn auch anf diesem Wege, namentlich durch Königsschutz nnd Inquisitionsprivilegien germanische Beeinflussung nicht ausbleiben konnte,[8]) so ist noch im Allgemeinen, trotzdem, dass nur die bischöfliche Kirche als juristische Person betrachtet und im übrigen nur noch den Klöstern[9]) Rechtspersönlichkeit zugestanden wurde, die Anlehnung des kirchlichen Vermögensrechtes an das römische

---

[1]) Dies hat **Löning** l. c. II. 604 verkannt; s. **Dahn** l. c VII. III. 311 f.

[2]) Resp. imper. de reb. fiscal. data (circa 820) § 3. (**Boretius** I. 297). S. **Brunner**: Zeugen- u. Inquisitionsbeweis 80 ff.

[3]) **Löning** l. c. II. 97 f.

[4]) s. die eingehende Behandlung dieser Frage bei **Löning** l. c. II. 287. A. 3.

[5]) **Löning** l. c. II. 748 ff.

[6]) **Brunner**: R. G. II. 53 f.

[7]) **Brunner** l. c. II. 47, 580 f.; and. Ans. **Dahn** l. c. VII. III. 414.

[8]) s. das von **Dahn** l. c. VIII. V. 297. A. 4 hervorgehobene Symptom.

[9]) nach römischem Vorbilde.

zu constatieren[1]) nnd dies äusserte sich auch in der Verwendung des Kirchengutes, wofür in karolingischer Zeit die sog. Lex Romana (Dreitheilung) und nicht die L. Hispana durchdrang.[2]) Der Archidiakon stand dem Bischofe als rechtskundiger Gehilfe zur Seite.

Allerdings sind wichtige Hindernisse für die Geltendmachung des römischkirchlichen Vermögensrechtes u. zw. in grossem Umfange anfgetreten. Denn das Kirchengut ist durch die Eingriffe der Könige, die weitgehende Ansprüche geltend machten, durch Saecularisationen, durch königliche Praecarienbestellung,[3]) Ausnützung der kirchlichen Güter zu Staatszwecken überhaupt[4]) und durch den Königsschutz[5]) bedroht worden.[6]) Nicht minder musste der römischkirchliche Charakter des Vermögensrechtes dadurch leiden, dass Kirchengut an Kleriker nnd Laien verliehen wurde und dabei darf uns die Fortbenützung römischer

[1]) s. die Znsammenstellung bei Dahn l. c. VIII. V. 297 ff. Doch ist zu bemerken, dass die Kirche die Insinuation ihrer Rechtsgeschäfte in die Gesta munic. fallen liess; s. oben S. 282.

[2]) So auf Grund von Concilienbeschlüssen Dahn l. c. VIII. V. 296; cf. Episcoporum ad imperatorem de rebus eccl. relacio c. 5. (Boretius I. 369.)

[3]) s. Bondroit: Precariae verbo regis avant le Concile de Leptines. Louvain 1900.

[4]) Hauck l. c. II. 200 f.

[5]) s. Brunner l. c. I. 269.

[6]) Die nationalökonomische Bedentung dieser Eingriffe behandelt Sommerlad: D. wirthschaftl. Thätigk. d. Kirche in Dtschl. I. 313 ff. Der Begriff einer Zwangsanleihe aber kann höchstens für die Massregel Karl Martells zutreffen; frühere Eingriffe und vereinzelte spätere fallen nicht unter diesen Begriff. Auch ist die Saecularisation Karl Martells erst durch die Beschlüsse von 743, die der Kirche eine Abgabe sicherten, zu einer wenigstens scheinbar legalen geworden; wenn in dieser Abschwächung der Folgen des an und für sich gewaltsamen Eingriffes ein Beweis der Macht des Bonifatius erblickt werden soll, so wäre dem beizupflichten; von einem Siege der Kirche und des Augustinismus zu sprechen (so Sommerlad l. c. 322) liegt nicht der mindeste Grund vor. — Die Erörterung des königlichen Rechtes an Kirchengütern, die jetzt wieder durch die schöne Arbeit von Bondroit: De capacitate possid. eccl. necnon de regio . . . dominio 5 ff. angeregt wird, gehört in die Darstellnng des Immobiliareigentums, wo wir auch auf die rechtshistorischen Ausführungen von Bondroit l. c. 118 ff. eingehen werden.

Terminologie, wie ususfructus und praecarium nicht täuschen. Am wichtigsten aber war das Umsichgreifen des Eigenkirchentums, das dem kirchlichen Vermögensrechte und der Verwaltung des Vermögens rein germanische Elemente zuführte, so dass schliesslich alle möglichen Rechtsformen des weltlichen Rechtes für das Kirchengut anwendbar wurden.[1]) Unter diesen Umständen bedeutete der Uebergang kirchlicher Grundstücke an Kleriker und Laien in den meisten Fällen eine Schmälerung des Geltungsgebietes des römisch-kirchlichen Rechtes, wenn auch die äussere Form desselben gewahrt blieb. Trotzdem ist die Kirche auf wirthschaftlichem Gebiete[2]) und in allem was damit zusammenhängt,[3]) Trägerin des römischen Rechtes gewesen und hat sie auch in der soeben erwähnten Weise vielfach Einbusse erlitten, so hat sie wieder andererseits den Spielraum ihres Einflusses durch anderweitige Ausdehnung ihrer Macht vergrössert.

Gelegenheit hiezu boten ihr, wie schon erwähnt, die eifrig betriebenen Freilassungen,[4]) deren Leitung sie schon in römischer Zeit übernommen hatte.[5]) Daran schloss sich der Anspruch, die Freigelassenen zu schützen und zu beherrschen, was durch die Staatsgewalt, wenn auch nur theilweise, anerkannt wurde.[6]) Wichtig ist, dass die Kirche auch den Versuch machte, weltliche Freilassungsformen in ihren Machtkreis zu ziehen.[7]) Jedenfalls erlangte sie da, wo ihre Ansprüche An-

---

[1]) Stutz in Sav. Zschr. XX. 226 ff.

[2]) Ihr Einfluss auf das Grundeigentum wird im Immobiliarrechte zu behandeln sein, wo auch zu den Ausführungen Sommerlad's: D. wirthsch. Thätigk. d. Kirche in Deutschland, Stellung genommen wird.

[3]) Die Stellung der Kirche im Handelsverkehre bespricht Imbart de la Tour: Des immunités commerciales accordées aux Eglises (in Etudes d'hist. de moy. âge ded. à Monod.) 71 ff.

[4]) s. Fournier: De l'affranchissement dans le droit gallo-fr. 69 ff.

[5]) Löning l. c. I. 325.

[6]) Ed. Chloth. c. 7; cf. Brunner l. c. II. 283 f. und Dahn l. c. VII. I. 263; über L. Rib. 58 s. Dahn l. c. VII. I. 249 und 264; s. auch Salvioli l. c. I. 152 f.

[7]) L. Cham. c. 11, 12, wo die Freilassung per handtradam in der Kirche vorgenommen wird; über die Cartularii s. Dahn l. c. VIII. II. 210 f.

erkennung fanden, eine bedeutende Steigerung ihrer Gewalt,[1]) für die besonders noch der Umstand in die Wagschale fällt, dass sie schon frühzeitig für die Freigelassenen ein Peculium forderte;[2]) da die Kirche die Freilassung ihrer Knechte wegen der Unveräusserlichkeit ihres Vermögens hinderte,[3]) so hat sie auf diesem Gebiete keine Beeinträchtigung ihres Wirkungskreises erlitten.

Eine weitere Gelegenheit zu ähnlicher Machtsteigerung bot die Immunität. Principiell ist die Kirche im fränkischen ebenso wie im römischen Reiche den öffentlichen Lasten unterworfen gewesen; aber ebenso wie in römischer Zeit wurden hievon viele Ausnahmen gemacht, die schliesslich zur Immunität führten; ohne auf dieselbe[4]) einzugehen, muss doch bemerkt werden, dass das Recht die Hintersassen zu vertreten, rasch erweitert wurde und der Kirche zu einer schiedsrichterlichen Stellung gegenüber ihren Leuten verhalf. Die vertretende Thätigkeit der kirchlichen Vögte beruht auf römischer Tradition.[5])

Das einheitliche Auftreten der Kirche wurde aber durch die Immunitäten zunächst gehindert, weil die einzelnen Immunitätsprivilegien, ebenso wie die Schutzbriefe, den damit bedachten Anstalten Sonderstellungen einräumten und überdies der Einfluss des Königs auf die Bestellung der kirchlichen Vögte den aus

---

[1]) Ueber die praktische Bedeutung dieses Machtzuwachses s. Fournier: Les affranchissements du V—XIII s. (Rev. hist. XXI) 23 ff. Verf. geht aber (l. c. 29 f.) zu weit, wenn er der Kirche vorwirft, dass sie die Freilassungen dem Freiheitszwecke untreu werden liess, indem sie an Stelle voller Freiheit die Abhängigkeit des Freigelassenen von der Kirche treten liess. Mit der vollen Freiheit hätte der sippelose und schutzlose Freigelassene nicht viel anfangen können; einen Schutz brauchte er und in Folge dessen war es naheliegend, ihn unter die Schutzgewalt der Kirche treten zu lassen.

[2]) Conc. Agath. c. 7.

[3]) Desgleichen konnte auch die Schutzgewalt der Kirche nicht verloren gehen.

[4]) s. Löning l. c. II. 724 ff., Weyl l. c. 48 f., Flach l. c. I. 105 ff. Ueber die aus römischer Zeit stammende kirchliche Jurisdiction in Angers s. Brunner: D. Erbpacht d. Formelsammlungen von Angers und Tours (Sav. Zschr. V. 75.)

[5]) Brunner l. c. II. 303 ff.

der Immunität sich ergebenden Machtzuwachs theilweise wieder vernichtete, jedenfalls mit ganz unkirchlichen Elementen versetzte.

Schliesslich gehört hieher das kirchliche Gericht und das kirchliche Gesetzgebungsrecht als die zwei neben der Immunität und der Gewalt über die Freigelassenen wichtigsten Mittel zur Geltendmachung directen Einflusses.

Was die Gerichtsbarkeit anbelangt, so ist die Disciplinargewalt von der eigentlichen Gerichtsgewalt zu unterscheiden. Die erstere[1]) hat sich in fränkischer Zeit freier als vorher bewegt. Anders die Gerichtsgewalt;[2]) denn in dieser Beziehung ist es der Kirche trotz aller Anstrengungen nicht gelungen, ihre Ansprüche durchzusetzen und selbst dasjenige, was ihr i. J. 614 zugestanden wurde, blieb hinter ihren Anforderungen wesentlich zurück.[3]) Immerhin bot das bischöfliche Güteverfahren in Civilsachen[4]) dem Episcopate eine schätzbare Handhabe, die ihm eine factisch wichtige, weithin reichende und an die Immunitätsgerichtsbarkeit gemahnende Competenz bot. Weniger Erfolg hatten die Bemühungen hinsichtlich der Strafjustiz, wo sogar der germanische Standpunct specieller Behandlung der handhaften That acceptiert werden musste.[5]) Bei dem Schwanken,[6]) welches auf diesem Gebiete besonders häufig war, darf man annehmen, dass Kirche und Staat, je nach ihrer

---

[1]) s. Löning l. c. II. 506, Hinschius l. c. IV. 843. Sie äusserte sich sogar gegen den König; s. Weyl l. c. 76. Doch war im allgemeinen die Grenze staatlicher Anerkennung der wirklichen Disciplinargewalt eng gezogen; so hat sich z. B. der Staat um den Austritt aus dem Klerus nicht bekümmert (vgl. Weyl l. c. 34); die Beobachtung der Feiertage bedurfte schon staatlicher Sanction (vgl. Hinschius l. c. IV. 290, 846 A. 3) u. s. w.

[2]) Eine allgemeine Pflicht des Staates kirchliche Urtheile durchzuführen, kann für das fränkische Reich nicht angenommen werden; s. Hinschius l. c IV. 844.

[3]) Eine Erörterung dieser Frage, unter Berücksichtigung der Meinungen Sohm's, Dove's und Nissl's liegt nicht im Rahmen unserer Aufgabe.

[4]) Aufgeklärt durch Löning l. c. II. 515; s. auch Brunner l. c. II. 316.

[5]) Brunner l. c. II. 314.

[6]) s. noch Salvioli l. c. I. 84 ff., 107 ff., Ketterer l. c. 142 ff., 154 ff., Dahn l. c. VIII. V. 334 ff.

Macht, die durch ein beiderseits ungenügendes Compromiss gesetzten Grenzen oft überschritten. Einen Ersatz für dasjenige, was sie in ihrem Forum nicht erreichte, fand die Kirche in der Ausdehnung ihrer Competenz auf weltliche Angelegenheiten,[1]) namentlich in karolingischer Zeit, wo ihr der Staat in vielen Fällen diese Mitwirkung einräumte. Wenn wir noch bemerken, dass ihr seit 755 das brachium saeculare zustand,[2]) und auf diese Weise ihre Anordnungen Rechtskraft erhielten, gelangen wir zur Ueberzeugung, dass die fränkische Kirche auf diesem Gebiete mehr erreicht hat, als man angesichts der gesammten Lage, besonders aber mit Rücksicht auf die Lockerung der Metropolitanverfassung und die schwachen Beziehungen zu Rom hätte erwarten können. Wenn es ihr im IX. Jh. gelang, weitere Ansprüche hinsichtlich der Gerichtsbarkeit zu verwirklichen, so müssen auch schon früher Ansätze hiefür angenommen werden, die selbst durch das straffe karolingische Regiment, in dem die Strafgewalt des Staates über die Geistlichkeit grosse Dimensionen angenommen hat, nicht ganz unterdrückt wurden.

Neben dieser directen Gerichtsbarkeit, bei deren Ausübung die Kirche Gelegenheit fand, ihr eigenes und das römische Recht zur Geltung zu bringen, hatte sie auch durch das Asylrecht eine weitere Möglichkeit wenigstens indirect das weltliche Recht zu Gunsten des kirchlich-römischen zu beeinflussen. Das Asylrecht ist zwar schon in merovingischer,[3]) noch mehr in karolingischer[4]) Zeit von den römischen Grundlagen einigermaassen abgewichen; es hat aber doch namentlich in erster Zeit[5]) die

[1]) Incestfälle hat schon Chloth. c. 10 den Bischöfen überwiesen. Der Staat räumt eben der Kirche eine Ingerenz ein, obwohl Ehesachen staatlichen Charakter haben und das gleichzeitige kirchliche Verfahren in Ehesachen nur ein Disciplinarverfahren ist. In dieser Beziehung hat der fränkische Staat, ebenso wie der römische die kirchliche Autorität nicht anerkannt; s. Esmein (in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1890) 180 f. 185 f.; ders.: Le mariage I. 10 ff.

[2]) Conc. Vernense (755) c. 9: „Quod si aliquis ista omnia contempserit et episcopus hoc minime emendare potuerit, regis judicio exilio condemnetur."

[3]) s. Hinschius l. c. III. 384.

[4]) l. c. III. 386, Brunner R. G. II. 611 f.

[5]) s. Brunner l. c. II. 609.

Strenge der weltlichen Praxis gemildert und erfüllte somit den Zweck, den auch im übrigen die Geistlichkeit römischer Tradition gemäss anstrebte, indem sie bei Gericht intervenierte, um die Strafe abzuwenden.[1]) Inwieferne die Theilnahme von Geistlichen am Ding,[2]) u. zw. sogar in der Eigenschaft von Urtheilsfindern die Möglichkeit entsprechender Beeinflussung des weltlichen Gerichtes bot, kann nicht festgestellt werden.

In der kirchlichen Gesetzgebung äusserte sich die Stellung der fränkischen Kirche am klarsten. Abgesehen von Glaubenssachen, für die ihr Urtheil freier ist, als in römischer Zeit,[3]) erscheint die kirchliche Gesetzgebung praktisch gebunden. Wohl kennt die merovingische Verfassung keine Concilia mixta,[4]) aber der König beruft die Nationalconcilien ein und wenn sie auch zu ihrem Beschlusse der königlichen Genehmigung nicht bedürfen, so gelten dieselben doch für das rechtliche Gebiet ohne eine solche Genehmigung nicht.[5]) Diese Beschränkung, die die gesetzgeberische Thätigkeit der Kirche lähmte, wurde durch den Umstand, dass den Concilien auch weltliche Fragen vorgelegt wurden, wodurch sie Gelegenheit fanden, einen Einfluss auf das weltliche Recht auszuüben, nicht wettgemacht, desto mehr, als ja der König in kirchenpolitischen Dingen ohne die Concilien vorzugehen keinen Anstand nahm.[6]) Noch praecärer gestaltete sich das kirchliche Gesetzgebungsrecht in karolingischer Zeit, wo es der völligen Verquickung von Staat und Kirche anheimfiel und geradezu rein königlich wurde.[7]) Materiell ist

---

[1]) Sickel in Gött. gel. Anz. 1886. S. 569. — Die Stellen des Cod. Theod. IX. 40. 15, XI. 30. 57, fehlen aber in der L. R. Vis.

[2]) s. Weyl l. c. 36.

[3]) Erst Karl d. Gr. nimmt die theokratische Stellung eines Constantin wieder ein.

[4]) s. Hinschius l. c. III. 541 ff.

[5]) l. c. III. 542.

[6]) Brunner l. c. II. 313, Hinschius l. c. III. 543, 701.

[7]) Hinschius l. c. III. 702 ff., Brunner l. c. II. 317 f., Ketterer l. c. 135 ff., Dahn l. c. VIII. III. 5, VIII. V. 316 ff. Platz: D. kirchl. Ges. gebung Karls d. Gr. (Zschr. f. d. hist. Unterr. I.) — Angesichts der Abhängigkeit der Reichsconcilien ist die thatsächliche Bedeutung der Provincial- und Diöcesansynoden für die Gesetzgebung geringfügig gewesen (vgl. Hinschius l. c. III. 712); man muss die interne Rechtsordnung der Kirche von ihrem äusseren Auftreten unterscheiden. — Dass der Papst

dadurch manche kirchliche Rechtsidee, die auf dem Wege eigentlicher kirchlicher Gesetzgebung nicht durchgedrungen wäre, dem fränkischen Rechte zugeführt worden und der mittelbare Einfluss der Kirche hat dadurch zugenommen, aber die betreffenden Normen sind nicht als kirchliche aufgenommen worden und für ihr Zustandekommen waren nicht römisch-kirchliche Ideen maassgebend gewesen. Materiell haben die fränkischen Concilien römisches Recht angewendet und manchen Beschlüssen hat es als Grundlage gedient.[1])

Die Schicksale der kirchlichen Gesetzgebung im fränkischen Reiche haben die Kirche nicht gehindert, Rechtssammlungen für ihren Gebrauch anzulegen und dabei auch nichtfränkische Materialien zu benützen. Letzteres gilt aber vorwiegend nur für Materialien der vorfränkischen Zeit; denn während die meisten gallischen Sammlungen, von der sog. Quesnel'schen an, griechische und africanische Concilien, sowie päpstliche Decretalen bis Anfang des VI. Jh. enthalten, werden beispielsweise die wichtigen spanischen Concilien des VI. und VII. Jh. erst in der Sammlung der Hs. von St. Amand[2]) berücksichtigt. Die Verbreitung der Sammlung des Dionysius ist schon im VI. Jh. erfolgt,[3]) im übrigen aber nimmt die fränkische Kirche von den ausserhalb des Frankenreiches abgefassten Sammlungen erst in der karolingischen Zeit Notiz. Man beschränkte sich ganz überwiegend auf das einheimische Material,[4]) beziehungsweise auf das aus früherer Zeit her in Gallien verbreitete,

---

kein directes Gesetzgebungsrecht ansübte, wurde schon erwähnt; nur Dispensationsrecht hat er geübt; s. Weyl: D. Bezieh. d. Papsttums zum fr. St. u. Kirchr. r. unter d. Karol. 70. Die Uebersendung der Dionysio-Hadriana und ihre Annahme im J. 789 hat an diesen Zuständen nichts geändert.

[1]) Wir kommen darauf bei Besprechung der römischen Rechtsquellen des fränkischen Reiches zurück.

[2]) s. Maassen l. c. I. 780 f. Die Sammlung von Angers kennt den Can. 12 des Toletanischen Concils v. J. 589. Die Sammlung von St. Germain enthält einige Cc. des Tolet. Conc. v. J. 633.

[3]) l. c. I. 438 f.

[4]) Interessant ist, dass man z. B. die Sammlung der Hs. von Angers später noch zu reducieren bemüht war, um ihren Inhalt auf gallische Concilien zu beschränken; s. Maassen l. c. I. 827. § 865.

wobei, schon mit Rücksicht auf das feststehende Vorkommen derselben Stücke, an gemeinsame Vorlagen der verschiedenen Sammlungen zu denken ist. Nicht unwahrscheinlich ist die Annahme, dass speciell Arles als Sitz der grössten Quellenkenntnisse und als Entstehungsort solcher gemeinsamer Vorlagen in Betracht kommt.[1])

Es ist genügend bekannt, dass die fränkische Kirche zu schwach war, um ihre gegen Ende der merovingischen Zeit verfallene Verfassung aufzurichten, weshalb die nöthigen Reformen staatlich durchgeführt werden mussten; so konnte sie auch das weltliche Recht nicht in dem Maasse beeinflussen, wie es unter anderen Umständen durch diese nach römischem Rechte lebende und über so grosse materielle Machtmittel verfügende Körperschaft möglich gewesen wäre. Ohne hier auf den Einfluss einzugehen, den die Kirche auf das weltliche Recht ausgeübt hat, wäre doch zu bemerken, dass dieser Einfluss durchaus nicht immer römischrechtlichen Charakter hatte, so z. B. im Strafrechte, wo die Kirche gegen die Härte des germanischen Rechtes mildere Gesichtspuncte vertrat, ohne sich dabei an das römische Strafrecht zu halten, ebenso im Staatsrechte, wo sie, wie i. J. 614 und auch später, Bewegungen unterstützte, die den staatsrechtlichen Ideen des Römertums gar nicht entsprachen. Im Vermögensrechte ist sie für die freiere Verfügung eingetreten und mit Erfolg; sie brachte dem fränkischen Rechte die Kenntnis vieler Schenkungsformen, entwickelte die Anwendung von Verträgen zu Gunsten Dritter und hat auch hinsichtlich der Testamente einen theilweisen Sieg errungen. Wenig Erfolg hatte sie dagegen im Eherechte, wo sie zwar die kanonischen Eheverbote zum Theile durchsetzte, die Ehescheidung aber nicht zu beseitigen vermochte, so dass sie sogar die Aussichtslosigkeit dieses Kampfes einsehen musste, selbst unter Pippin noch keinen Sieg feiern konnte, bis erst unter Karl d. Gr. bessere Resultate erreicht wurden.

Besonders bemerkenswerth erscheint, dass die Kirche selbst ihr eigenes Rechtsgebiet vor dem Einflusse des germanischen Rechtes nicht zu schützen vermochte. Wenn man sieht, dass

---

[1]) s. Duchesne: Fastes episc. I. 141 f.

diese mächtige Körperschaft, die bestimmt schien, den Germanen römische Elemente zuzuführen, sich z. B. der fränkischen Auflassung bediente,[1]) dass in ihr Verfahren germanische Gebräuche eindrangen,[2]) nnd dass sie sich bei Behandlung der Rechtsstreitigkeiten ihrer Hintersassen dem germanischen Processe näherte,[3]) so gewinnt man den Eindruck, dass sie doch eigentlich mehr für den Ausgleich des germanischen und römischen Elementes, als für die Anfrechterhaltung des letzteren thätig war. Am allermeisten galt dies für den niederen Klerus und für diejenigen kirchlichen Anstalten, die aus früher erwähnten Gründen der directen Leitung der kirchlichen Obrigkeit, zumal in vermögensrechtlicher Hinsicht, entzogen waren. In solchen Fällen überwog das germanische Recht, welches sogar den Charakter eines werthvollen Privilegs annehmen konnte; so das Inquisitionsrecht der königlichen Eigenklöster, welches natürlich dem Uebergewichte des fränkischen Rechtes über das römische diente.

Dass die Mitglieder des Klerus nicht nach römischem Rechte lebten, ist nunmehr zweifellos,[4]) somit ist auch die ohnehin nicht genügend durchgesetzte kirchliche Gerichtsbarkeit und das verkümmerte kirchliche Gesetzgebungsrecht factisch noch mehr eingeengt und an der Geltendmachung römischer Rechtsideen behindert. Wenn auch die Ordination, zu der es übrigens königlicher Genehmigung bedurfte, ebenso wie das Mönchtum, vom Heeresdienste und von der Kopfsteuer[5]) freimachte, so erstreckte sich diese Freiheit nicht auf die Pflicht der Landesvertheidigung und bewirkte, was noch wichtiger ist, weder das Ausscheiden aus der Sippe,[6]) noch die Freiheit von

---

[1]) s. die Auseinandersetzung bei Löning l. c. II. 664. A. 2.

[2]) Wir begnügen uns mit dem Hinweise auf das von Löning l. c. II. 496 ff., 504 f. u. 514 zusammengestellte.

[3]) lehrreich die Form. Andeg. 10, 16, 24, 29, 30, 46; s. namentl. in Form. 46 „solsadierunt“.

[4]) Dies ist durch Löning l. c. II. 286 ff. nachgewiesen und allgemein anerkannt worden.

[5]) Löning l. c. II. 164, 312, Brunner l. c. II. 214, Weyl l. c. 48.

[6]) anders L. Alam. XI. 2, L. Baj. I. 9. c. 10.

der Vormundschaft[1]) und von der Dingpflicht,[2]) so dass der Geistliche nach wie vor den Pflichten seines Stammrechtes unterworfen war, was nebst der Bethätigung am Hofe und in verschiedenen staatlichen Functionen[3]) seine kirchliche Stellung beeinträchtigte und ihn von dem römischkirchlichen Rechte entfernte. Je mehr Germanen in den Klerus eintraten und je mehr der Klerus in diesem Staate an dem öffentlichen Leben theilnahm, desto mehr mussten diese für seine Stellung gegenüber dem Römertum entscheidenden Folgen wichtig werden, wobei allerdings dieselben Thatsachen eine Beeinflussung des weltlichen Rechtslebens durch die Kirche ermöglichten. Die persönlichen Vorrechte der Geistlichen sind natürlich ihrer gesammten Rechtslage zugute gekommen, haben aber für die hier behandelte Frage keine wesentliche Bedeutung; so vor allem das höhere Wergeld und der namentlich in späterer Zeit besonders gesteigerte Schutz; wichtiger ist die in der Merovingerzeit über das römische Maass hinausgehende Ausdehnung des Vertretungsprivilegs.[4])

Wir haben aus nahe liegenden Gründen aus der grossen Menge der hieher gehörigen Thatsachen nur dasjenige berührt, was uns für die Beurtheilung der Frage, inwieferne die Kirche als Bollwerk des Römertums zu betrachten ist, wichtig erschien. Diesen Ueberblick zusammenfassend, glauben wir unter Betonung der ungenügenden inneren Kraft der fränkischen Kirche in merovingischer Zeit, die pflichtvergessen, anstatt an den Ausbau ihrer Verfassung zu denken, sich dem Staate auslieferte und politischem und materiellem Vortheile zuliebe sich selbst aufgab, das Urtheil, dass sie dem fränkischen Römertum nicht als genügender Schutz dienen konnte, ge-

---

[1]) trotz des Beschlusses des IV. Conc. von Orléans c. 13.

[2]) s. Löning l. c. II. 313.

[3]) Staatsämter im eigentlichen Sinne des Wortes haben die Geistlichen in merovingischer Zeit wohl nicht bekleidet, aber doch am Hof- und Staatsleben theilgenommen. In karolingischer Zeit ist die enge Verbindung zwischen Staat und Kirche auch darin ersichtlich, dass die Geistlichen als königliche Beamte gelten und sehr häufig staatliche Aufgaben ausführen. Der wichtigste Unterschied ist in der Leitung der Kanzlei ersichtlich, die in karoling. Zeit geistlichen Händen anvertraut wird.

[4]) s. Löning l. c. II. 533; vgl. aber Dahn l. c. VII. III. 292.

rechtfertigt zu finden. Als dann dank den Bemühungen des Bonifacius und der Thätigkeit Karlmanns, Pippins und Karl d. Gr. eine Besserung eintrat, hat diese staatlich durchgeführte Reform den Charakter der fränkischen Kirche als Reichskirche nur noch gefestigt und eine Thätigkeit zu Gunsten des römischen Elementes ausgeschlossen. Man muss, wie aus allem ersichtlich, in diesem Staate die Rolle der Kirche als solcher ins Auge fassen und wird dann sagen müssen, dass Verweltlichung der Kirche und Vergeistlichung des Staates[1]) Hand in Hand gehen. Die Kirche giebt staatlichem Einflusse Raum und beeinflusst ihrerseits den Staat; ihre Verfassung und Disciplin leidet; im selben Maasse tritt ihre führende Rolle im öffentlichen Leben schon gegen Ende des VI. Jh. hervor, wobei sie nicht nur ihre Interessen, sondern die der Bevölkerung gegen übermässigen Druck verfochten hat. Zu dem Edicte Chlothars hat sie mächtig beigetragen, dabei auch die Römer geschützt; je mehr sie aber an der Bewegung des Optimatentums theilnahm, desto mehr wurde sie ihren eigenen Zwecken untreu und wenn sie dennoch auch später, so namentlich in karolingischer Zeit den Bedrückten beistand, so hat sie doch dabei speciell für das Römertum unmittelbar nichts mehr geleistet.

Dies ist übrigens ganz natürlich. Die Identität des Katholicismus und des Römertums hat im fränkischen Reiche nur zu Beginn bestanden; während in den arianischen Reichen diese Begriffe nahezu gleichbedeutend waren, hat das Eintreten der Franken in die katholische Kirche und in den Klerus, vor allem aber das Eindringen von Germanen in die höhere Hierarchie den Zusammenhang zwischen Kirche und Römertum beseitigt; ein Interesse an der Forterhaltung des römischen Bewusstseins fehlte der fränkischen Kirche, die sich als Theil des Staates fühlte; auch im IX. Jh., als die Kirche die staatliche Uebermacht abschüttelte, ja sogar das öffentliche Leben gewaltig beherrschte, hatte sie kein Interesse an dem Romanentum, dessen Aufrichtung dazumal natürlich unmöglich geworden war. Insoferne die Kirche das römische Recht brauchen konnte, also vor allem im Vermögensrechte, hat sie es aufrechterhalten; an

---

[1]) so Dahn l. c. VIII III. 146.

dem Fortbestande römisch-staatsrechtlicher Ideen hatte sie kein Interesse, sie wäre übrigens, da sie, wie erwähnt, in das öffentliche Leben des fränkischen Staates eintrat, nicht in der Lage gewesen, sich für eine anders geartete Staatsordnung einzusetzen, wobei man nicht übersehen darf, dass die Kirche keinen speciellen Grund hatte, des römischen Staatskirchenrechtes dankbar zu gedenken. Ebensowenig Grund hatte sie, das erschlaffte Römertum in Gallien gegen das Frankentum zu schützen oder für eine besondere Rechtsstellnng desselben in diesem katholischen Staate einzutreten.

Zur Vervollständigung dieses Eindruckes dient die Uebersicht der in der Kirche benützten römisch-rechtlichen Quellen, die aber zweckmässiger im Zusammenhange mit den römischen Rechtsquellen des fränkischen Reiches überhaupt erfolgt. —

Trotz des Mangels jedweder eigenen Verfassung ist die rechtliche Lage der römischen Bevölkerung hier im allgemeinen als günstig zu betrachten. Beigetragen hat dazu vor allem der Umstand, dass im fränkischen Reiche keine Landtheilung stattgefunden hat, daher auch Freiheit, Vermögen und ungehinderte wirthschaftliche Thätigkeit der Römer keine Schädigung erfuhren. Der Fortbestand römischer Bodenverhältnisse wird nns, im Zusammenhange mit dem gesammten Immobiliarrechte, an anderer Stelle beschäftigen; hier ist nur zu erwähnen, dass in der theilweisen Erhaltung der Grundsteuer ein Anzeichen für die wenigstens in erster Zeit anzunehmende Fortsetzung des römischen Bodenrechtes zu sehen ist; es ist auch hervorzuheben, dass die Lex Sal. bekanntlich freie römische Possessores erwähnt nnd wenn die L. Rib. dagegen nur an römische Freigelassene und Colonen denkt, so ist das offenbar aus dem Zurücktreten der freien römischen Elemente im Ribuariergebiete zu erklären, spricht aber keinesfalls für eine rechtliche Herabdrückung der dort vorhandenen Römer nach der Staatsgründung.[1])

Nationale und culturelle Gegensätze hinderten nicht, dass die Römer rechtlich als gleichwerthige Staatsglieder betrachtet,

---

[1]) Hegel: Entst. d. dtsch. Städtewesens 12. A. 8 geht hier zu weit.

in Staatsämter nnd sogar in die königliche Gefolgschaft[1]) aufgenommen wurden; auch am Ding nahmen sie sogar als Urtheilfinder theil, wodurch eine Wechselwirkung zwischen römischem und fränkischem Rechte ermöglicht wnrde.[2]) Zum Kriegsdienst hat sie Chlodovech nicht verhalten, wohl aber sind die in Gallien vorgefundenen römischen Truppenkörper unter zeitweiliger Beibehaltung ihrer Einrichtungen übernommen worden nnd die Nachfolger Chhlodovechs haben dann die Heerpflicht auf die Römer ausgedehnt.[3])

Das geringere Wergeld der Römer fällt auf, bedeutet aber keine Zurücksetzung, ist vielmehr durch den Mangel der Magsühne zu erklären.[4])

Die Juden sind nicht als Römer zu betrachten;[5]) die in die L. R. Vis. aufgenommenen Gesetze werden nicht beobachtet, sondern durch neue Anordnungen und eine ganz andere Praxis ersetzt. Wenn trotzdem die Juden in Criminalsachen und Streitigkeiten mit Christen dem römischen Rechte unterworfen wnrden, so bezog sich dies nnr anf Gebiete, in denen römisches Recht galt, welches also nicht als Personalrecht, sondern als allgemeines auf die Juden angewendet wurde.[6]) Vertrieben

[1]) Der Conviva regis wird zwar ursprünglich von der übrigen Trustis unterschieden, aber rechtliche Bedeutung hat das nicht; s. Dahn l. c. VII. I. 125, 155.

[2]) s. Sohm: R. u. Ger. verf. I. 229.

[3]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. 247 f.

[4]) Dies hat Brunner l. c. II. 614. A. 7 bewiesen. Hegel (Entst. d. dtsch. Städtewesens) 10. A. 4 wendet dagegen ein, dass die Brunner'sche Berechnung auf die Römer nicht angewendet werden konnte, weil sie überhaupt kein Wergeld kannten; er übersieht also, dass das Wergeld die Bedeutung eines staatlich gewährten Rechtsschutzes hat, wobei die Höhe der zu schützenden Interessen in Betracht kommt; das Wegfallen der Magsühne, die der Römer nicht brauchte, veranlasste eine andere Bestimmung des Interesses. Ebenso unzutreffend ist das Argument, betreff. die Höhe des Friedensgeldes, — weil dasselbe sich nach der Busse richtete. Hiedurch erledigt sich auch der Einwand Geffcken's (Hist. Zschr. Bd. 84. S. 83). — Die ganz falsche Auffassung Fustels ist durch Havet: Du sens du mot „Romain" (Oeuvres II. 5 ff.) beseitigt.

[5]) Die Epitt. zu L. R. V. C. Th. II. 1. 10 gehen (entgegen der Interpr.) von einem offenen Gegensatz zwischen Römern und Juden aus.

[6]) s. Brunner l. c. I. 228.

wurden sie nicht, aber auch nicht als Staatsmitglieder im vollen Sinne betrachtet, sie haben im Heere nicht gedient[1]) und waren amtsunfähig,[2]) obwohl dies praktisch nicht beobachtet wurde[3]) und thatsächlich Juden mitunter Vertrauensstellungen einnahmen,[4]) was vielleicht in dem Königsschutze begründet war. Im Handel spielten sie eine grosse Rolle, was sie aber durchaus nicht vor Verfolgung bewahrte und sowohl diese Verfolgung,[5]) als auch die Nothwendigkeit eines eigenen Königsschutzes, beweisen, dass man sie nicht als Römer betrachten darf; denn die Römer hatten Anspruch auf den allgemein staatlichen Schutz und ihre Verfolgung hätte einen Verfassungsbruch bedeutet.

Eine Folge des Mangels eigener römischer Verfassung war es, dass die sociale Gliederung der Römer im fränkischen Staate keine rechtliche Anerkennung finden konnte; war dies schon im westgothischen[6]) Reiche nicht der Fall und auch im burgundischen[7]) nur theilweise, so trat hier noch der Umstand hinzu, dass die Römer der fränkischen Staatsverfassung unterworfen wurden und dieselbe an eine neue Belebung der in Zersetzung begriffenen römischen Ständeverhältnisse zu denken keinen Anlass hatte, dieselben also nicht berücksichtigte.

Die Zersetzung des römischen Ständewesens hat schon früher begonnen. Die senatorischen Geschlechter wahrten zwar noch einigermaassen ihr sociales Ansehen, aber schon die Interpr. zur L. R. Vis. trägt ihrer Stellung nicht mehr Rechnung,[8]) Gregor von Tours versteht unter Senatoren die reichen

[1]) s. Stobbe: Juden 197. A. 2.

[2]) Ed. Chloth. II. c. 10.

[3]) s. Dahn l. c. VII. I. 308.

[4]) s. Einhard Ann. 801.

[5]) so z. B. der Taufzwang Chilperichs (Greg. Tur. VI. 17), während ein Taufzwang gegen Heiden in merov. Zeit nicht geübt wurde; andererseits ist aber die Strenge des römischen Rechtes (cf. L. R. V. Nov. Theod. II 3. § 4) nicht ganz angewendet worden; s. Conc. Aurel. (541) c. 31.

[6]) s. Band I. 177.

[7]) l. c. I. 262.

[8]) zu L. R. V. C. Th. II. 1. 4 fällt der Gegensatz zwischen Senatores und Provinciales weg; zu II. 1. 12 wird der privileg. Gerichtstand derselben nicht mehr anerkannt; zu II. 17. 1. § 2 fallen die Senatores. Perfectissimi

Grossgrundbesitzer überhaupt[1]) und man sieht, wie die Bedeutung dieser Bezeichnung abnimmt,[2]) obwohl die römische Aristokratie am Hofe und in der Kirche, wenigstens in der ersten Zeit, eine Rolle spielte.[3]) Der Name „honorati" wird ganz im Sinne der Interpretation[4]) auf die Mitglieder der Curie angewendet,[5]) daneben aber auch in allgemeinerem Sinne.[6]) Viel verbreitet ist die Bezeichnung „boni homines",[7]) die aus der romanischen in die fränkische Rechtssprache übergeht.[8]) In Rätien und Istrien kommt noch der Ausdruck „capitanei" und „primates" vor.[9])

Ungenau, offenbar missverständlich werden schon in den Formeln verschiedene, die niederen Volksschichten betreffende Bezeichnungen verwendet;[10]) die L. R. V. giebt aus Gaius (I, 1) die Unterschiede zwischen Cives Romani, Latini und Dediticii wieder, was aber die Epitt. nicht berücksichtigen: doch wird anderweitig Aehnliches aus dem Cod. Theod. interpretiert und epitomiert,[11]) was offenbar mit dem Fortbestand der Freilassung zu römischem Rechte[12]) zusammenhängt.

Die Anzahl der römischen Unfreien in Gallien war sehr bedeutend und gab Anlass zur Fortbenützung römischer Frei-

---

und Equites weg; zu IX. 30. 2 wird anstatt „senatores" „majores personae" gesetzt; Senatores provinciae in Coll. Sangall. Form. 10 haben eine andere Bedeutung.

[1]) s. Hegel l. c. II. 350 f., Loebell l. c. 128.

[2]) Gl. Paris (Haenel L. R. V. p. 462) zu C. Th. II. 33. 4 sagt zu „senatores" „qui in annis majoribus sunt".

[3]) s. Fahlbeck l. c. 191.

[4]) zu L. R. V. C. Th. I. VII; s. Band I. 171.

[5]) so Form. Arvern. 1 b., Tur. 3, Bitur. 6.

[6]) z. B. Childeberti praeceptum: „ingenuus aut honoratior persona"; dieser Sprachgebrauch hat sich lange erhalten; so z. B. Divisio imperii (v. J. 806) c. 7.

[7]) Form. Andeg. 18, 31, 43, 53, 57, Marc. I. 33, II. 16, 29.

[8]) s. Dahn l. c. VIII. II. 66.

[9]) Addit. cod. S. Galli c. 3; s. Dahn l. c. VIII. II. 69; primates auch in der fränk. Rechtssprache des IX. Jh. gebräuchlich.

[10]) Dahn l. c. VIII. IV. 177. A. 6 macht m. R. aufmerksam, dass man liberti und libertini nicht unterscheidet.

[11]) so z. B. L. R. V. C. Th. II. 22. 1.

[12]) L. R. V. Nov. Valent. III. 6. 1.

lassungsformen,[1]) die mit Rücksicht auf die dadurch bewirkte günstigere Rechtslage praktischen Werth hatten, somit als ein nicht unerheblicher Rest vorfränkischer Znstände zn betrachten sind.

Bekanntlich hat auch das Colonatverhältnis den Sturz des Westreiches überdanert,[2]) namentlich in Südgallien und blieb hinsichtlich aller charakteristischen rechtlichen Folgen erhalten, wenn auch naturgemäss jetzt nicht mehr öffentlich-rechtliche, sondern privat-rechtliche Gesichtspuncte maassgebend wurden.[3]) Die Ertheilung des Wergeldes liess den Colonen rechtliche Anerkennung und einen, ihrer Stellung entsprechenden Schntz znkommen, was aber dennoch auf die Dauer einer Umbildung dieses Standes nicht vorbeugen konnte.

Im übrigen haben andere, noch vorkommende Ständebezeichnnngen keine eigentliche Bedentung mehr; wir wissen, dass die Benennnng der Curialen sehr oft ganz missverständlich geschah;[4]) erwähnt werden noch Soldatenprivilegien[5]) und man erinnert sich des Unterschiedes zwischen Milites und Privati,[6]) was aber ebenso irrelevant ist, wie die Fortbenützung des Namens der Curialen.

Abgesehen von örtlichen Singularitäten[7]) haben die römischen Ständeunterschiede nur insoferne Anerkennung finden können, als sie sich den fränkischen Begriffen anpassen liessen und dementsprechend rechtlich ansgedrückt werden konnten; den rechtlichen Ausdruck aber bildete das Wergeld. Deshalb haben alle freien Römer nach salischem Rechte gleiches Wergeld nnd eine Erhöhung desselben wird nicht durch senatorischen Ursprnng,

---

[1]) s. Fournier l. c. 69 ff.; sie erlangen ein Uebergewicht über die germanischen Freilassnngsformen; s. l. c. 93.

[2]) Die Nov. Valentin. tit. 9. (L. R. V.) ist durch alle Epitt. berücksichtigt.

[3]) s. Brunner l. c. I. 241.

[4]) s. oben S. 276. Zn erwähnen wäre noch Interpr. zu L. R. V. C. Th. XI. 14. 2, wo anstatt: „etiamsi preclarae curiae honore" gesagt wird: „quamlibet splendida et idonea videatur esse persona"; ähnlich die Epitt.

[5]) L. R. V. C. Th. II. 23. 1, was Interpr. nnd Epitt. beibehalten.

[6]) z. B. Paris. Gl. (Haenel l. c. 462). Die L. R. Cur. versteht aber nnter Milites Dienstleute überhaupt; s. Zeumer (in Sav. Zschr. IX. 20) und Zanetti: La legge rom. retica 84 ff.

[7]) z. B. in der Provence; s. Kiener l. c. 42.

sondern durch Königsdienst bewirkt. Wenn man also auch annehmen wollte, dass die freien Römer in zwei Katcgorien zerfielen, indem zur ersten die im Königsdienste stehenden, zur zweiten die gewöhnlichen Grundbesitzer gehörten, so ist doch diese Scheidung nicht nach römischen, sondern nach germanischen Begriffen durchgeführt. Die Colonen hatton als tributpflichtige Hintersassen das halbe Wergeld,[1]) wobei anscheinend der römische, in Wirklichkeit aber der germanische sociale Begriff maassgebend war.[2])

Praktisch war, wio schon früher[3]) bemerkt, der Gegensatz von arm und reich die wichtigste Grundlage der römischen socialen Verhältnisse der Verfallszeit; er spiolt schon in der Interpr. zur L. R. Vis. die Rolle, die wir dann im fränkischen Reiche und zwar nicht nur bei Römern beobachten können. Ebenso wichtig sind die Erscheinnngen rechtlicher Abhängigkeit auf Grund der schon in römischer Zeit üblichen Landleihen und Praecarien, die im fränkischen Staate cine woitere Ausbildung erfahren habon, mit denen aber die Rechtsordnung zunächst nur oberflächlich rechnon konnte.[4])

Es darf unter diesen Umständen nicht auffallen, dass die römische sociale Terminologie unkenntlich wurde nnd die betreffende Entwicklung der Romanen sich mit der inzwischen stark veränderten socialen Entwicklung der Franken selbst vereinigte,[5]) wodurch die Desorganisation des Römertums auch in dieser Hinsicht abgeschlossen wurde. Das fränkische Rechtsleben haben die römischen socialen Begriffe, ebenso wie dio

---

[1]) Ebenso nach Hegel: Entst. d. dtsch. Städtewesens 11. A. 4 die städtischen Proletarier.

[2]) Brunner l. c. I. 229.

[3]) Band I. 177.

[4]) Die Darstellung dieser Verhältnisse und der in ihnen erfolgten gegenseitigen Beeinflussung römischen und germanischen Rechtes gehört in das Immobiliareigentum.

[5]) so in der Gl. Paris zu C. Th. IX. 21. 1, wo „inter plebeios" interpretiert wird mit „inter villarios"; zu XVI. 1. 5 „si ita et natalibus et facultatibus est idoneus" wird bemerkt „nobilis". — Auch die Behandlung der Knechte vom Standpuncte des Immobiliarrechtes in der L. R. Cur. (s. Zeumer l. c. 46) ist natürlich germanisch. Die Lage der Hintersassen des Bischofs von Chur entspricht auch nicht mehr römischen Verhältnissen; s. Brunner l. c. I. 254.

römischen Berufsarten stark beeinflusst; aber eine Aufrechterhaltung der römischen socialen Gliederung liegt nicht vor; dieselbe ist theilweise durch eigene Zersetzung, theilweise durch den Mangel rechtlicher Anerkennung seitens der Franken, zerstört worden.

Die Geltung des römischen Rechtes für die Rechtsverhältnisse der Römer des Frankenreiches ist allgemein anerkannt. Zwar enthält die L. Salica darüber nichts und erst die L. Ribuaria vertritt den Grundsatz der Anwendung des Geburtsrechtes, also für Römer und die nach römischem Rechte Freigelassenen,[1]) die Anwendung des römischen Rechtes. Es unterliegt aber keinem Zweifel, dass aus dem Schweigen der L. Sal. nicht gefolgert werden kann, dass die Geltung des römischen Rechtes nicht schon von Beginn an sichergestellt worden wäre[2]) und die Bestimmung des Chlothar'schen Ed. c. 4 ist keineswegs als Neuerung aufzufassen. Die Umstände, die die fränkische Reichsgründung begleiteten, würden eine Beseitigung des römischen Rechtes nicht erklären und noch weniger ist an eine Nichtbeachtung desselben bei Gelegenheit der Einverleibung der westgothischen und burgundischen Gebiete zu denken. Ganz unerklärlich wäre es, dass die Franken im VI. Jh. das römische Recht ignoriert, dann aber im VII. Jh. dasselbe plötzlich anerkannt hätten. Es ist daher in der Bestimmung Chlothars nur eine Feststellung des bestehenden Zustandes zu erblicken und es ist anzunehmen, dass diese Bestimmung, wie so manche andere desselben Edictes, durch Uebergriffe des Königs und seiner Beamten hervorgerufen wurde und die Beseitigung von Missbräuchen bewirken sollte. Dass

[1]) hinsichtlich der Kirche LVIII. 1, für alle Nationen XXXI. 3, für Römer speciell LXI. 2, für die nach römischem Rechte Freigelassenen LXI. 1, 2.

[2]) s. Schröder in Hist. Zschr. Bd. 78 S. 195 gegen Brunner l. c. I. 260. Van Wetter hat in seiner Rectoratsrede: Le droit rom. et le droit german. p. 10 bemerkt, dass die Rubrik in B. Sal. XLVII in den meisten Texten „de filtortis qui lege Sal. vivunt" lautet, woraus zu schliessen ist, dass man mit dem Vorhandensein von Personen rechnet, die nickt nach salischem Rechte lehen; solche Personen können wohl nur Römer gewesen sein. Tit. XLVII ist bekanntlich durch die Erwähnung des Ligeris und der Silva Carbonaria wichtig und in diesem Zusammenhange ist der Gegensatz zwischen Leuten, die nach salischem Rechte leben nnd anderen, von grosser Bedeutung.

auch die Karolinger die Anwendnng des römischen Rechtes als selbstverständlich betrachteten, geht aus dem Capit. Aquit. von 768 (c. 10), ans Marcnlf I. 8, aus der Resp. misso cnidam data (801—814 c. 2) n. s. w. hervor.

Für gemischte Fälle ist ursprünglich allem Anschein nach nur fränkisches Recht anwendbar gewesen; man darf an die westgothische und burgundische Analogie erinnern, vor allem aber anf L. Sal. XIV. 2 hinweisen, wo die Beraubnng des Franken durch den Römer nach fränkischem Rechte bestraft wird, während L. Rib. LXI. 2 den Römer die von ihm begangenen Verbrechen nach römischem Rechte büssen lässt. Die letztere Anffassung bernht auf dem mittlerweile im fränkischen Reiche ausgebildeten Personalitätsprincipe nnd der Vergleich zwischen L. Sal. nnd L. Rib. berechtigt nns auch hier zu der mehrmals geäusserten Behauptung, dass die Belassung des römischen Rechtes für Römer mit dem Personalitätsprincipe nicht zusammenhängt, vielmehr eine eigene Stellnng einnimmt.[1])

Als Rechtsnachfolger des Imperators[2]) wäre der fränkische König berechtigt gewesen, gesetzgeberisch einzngreifen und das Recht der Römer näher zu bestimmen. Dies ist bekanntlich nicht geschehen: materiell ist das römische Recht auf gesetzgeberischem Wege nicht geändert worden, aber der Umfang seiner Anwendung wurde staatlichen Gesichtspuncten accomodiert. Es ist zunächst durch die Ausbildung des Personalitätsprincipes und seine praktische Handhabnng das Anwendungsgebiet des römischen Rechtes begrenzt worden, so dass sich daraus die Nichtanwendung gewisser römischer Normen von selbst ergab. Ferner war die Reichsgewalt in der Lage, ohne specielle Gesetze für Römer, auf indirectem Wege, nämlich durch Erlassung von Gesetzen, die auf alle Reichsangehörigen angewendet werden sollten, die Geltung des römischen Rechtes sogar unter Römern zu beschränken und auch durch Sprüche des Königsgerichtes konnten römische Rechtssätze ausser Kraft gesetzt werden.

---

[1]) Dieser Frage wird ein Excurs gewidmet, wo auch über die Stellnng des römischen Rechtes als „lex loci“ (vgl. Sohm l. c. I. 77, v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 73, Sickel in Gött. gel. Anz. 1897 S. 837. Dahn l. c. VIII. IV. 25, 29, Van Wetter l. c. 16. A. 1) die Rede sein wird.

[2]) Diese Eigenschaft erklärt es, dass man die Römer „provinciales“ nennt, ohne dabei an Provinzen im eigentlichen Sinne zu denken.

Solche negative Eingriffe haben das römische Recht mehr geschwächt, als es eine speciell für Römer bestimmte Gesetzgebung gethan hätte, selbst wenn sie direct eine Anzahl römischer Rechtssätze cassiert hätte. Im Vereine mit dem gleichzeitigen Mangel jedweden positiven Wirkens für die Fixierung und Entwicklung des römischen Rechtes haben diese Umstände eine Stagnation und Zersetzung fördern müssen, die sowohl aus den im fränkischen Reiche zu beobachtenden Quellenkenntnissen, wie auch aus der Art der Anwendung des römischen Rechtes in diesem Staate zu ersehen ist.

Das Quellenmaterial, welches den Umfang und die Art der unmittelbaren Kenntnisse des römischen Rechtes im fränkischen Reiche erkennen lässt, entpricht eben dieser Sachlage. Scheinbar ist dieses Material überaus reich, unvergleichlich reicher, als dasjenige, welches für das westgothische und burgundische Reich in Betracht kommt und reicher, als das in Italien vertretene. Aber die Art und Weise, wie uns alles entgegentritt, ist nicht geeignet, einen günstigen Eindruck hervorzurufen. Denn es fehlt an Selbständigkeit und wirklichem Verständnisse. Allerdings könnte gesagt werden, dass durch das Aufkommen der Lex. Rom. Visig. in Gallien das übrige Rechtsmaterial in den Hintergrund gedrängt wurde. Doch muss bemerkt werden, dass trotzdem beispielsweise im westgothischen Reiche immerhin noch das übrige römische Recht eine gewisse Rolle spielte,[1]) ebenso, wie bei den Burgundern.[2]) Es muss darauf verwiesen werden, dass schon in der Abfassung des Breviars und der L. R. Burg. Merkmale selbständiger Thätigkeit zu erblicken sind, was für eine lebendige Auffassung des römischen Rechtes spricht, die dem fränkischen Reiche fehlt, trotzdem dass dasselbe burgundische und westgothische Elemente aufgenommen und vor allem der katholischen Kirche eine freiere Entfaltung gegönnt hatte. Es bedarf keines Hinweises darauf, dass das Verdrängen anderer Rechtsquellen durch eine in dem betreffenden Staate selbst entstandene Compilation an und für sich leichter erklärlich ist; man unterwirft sich eben seinem eigenen Werke.

[1]) s. Band I. 186 ff.

[2]) l. c. 268 f.

21*

Eine ganz andere Bedeutnng hat das, was im fränkischen Reiche geschieht.

Die Qnellenlage zeigt, dass mit der Verkümmerung des Gesammtbestandes römischer Einrichtungen auch eine Verflachnng der Rechtskenntnisse und was noch wichtiger ist, eine Einschränkung des Interesses für das römische Recht Hand in Hand gieng. Maassgebend erscheint hiefür die übermässige Bedentung des Breviars, dessen Ansehen fortwährend steigt, obwohl im fränkischen Reiche nicht dieselben Gründe hiefür wirkten, wie im westgothischen. Es hätte eher eine solche Anerkennnng der in einem arianischen Reiche enstandenen Compilation hier Anstoss erregen können nnd man hätte eine Neubelebung des gesammten übrigen Quellenmaterials, sofern es noch existierte, erwarten müssen, wenn die hiefür nöthige Kraft vorhanden gewesen wäre. Es ist daher nichts belehrender, als der Umstand, dass im westgothischen Reiche, für welches das Breviar entstanden nnd mit gesetzlicher Kraft ausgestattet worden war, neben demselben doch auch das übrige römische Recht sich theilweise geltend gemacht hat, während im fränkischen Reiche, wo dem Breviar der gesetzliche Charakter fehlte nnd überdies der Mackel arianischer Provenienz anhaftete, diese Compilation dennoch ihre grössten Trinmphe feiern konnte.

Es mnss zunächst bemerkt werden, dass man vom wissenschaftlichen Standpuncte für diese Frage die einzelnen Gebiete des fränkischen Reiches separat ins Auge zn fassen hätte, weil bekanntlich der Grad der Romanisierung Galliens ein verschiedener war. Das fränkische Reich vereinigt westgothische, ostgothische und burgundische Gebiete neben solchen, in denen das Römertum schon sehr zeitig zurückgegangen war und solchen, in denen es überhaupt niemals gehörig Fuss fassen konnte. Aber abgesehen davon, dass sich die geographische Provenienz der einzelnen Qnellen und der Handschriften nicht genau bestimmen lässt, ist auch zu bedenken, dass man, selbst wenn dies möglich wäre, kein erhebliches Resultat auf diese Weise gewinnen könnte. Denn nnr zu oft waren Zufälle für die Verbreitung von Handschriften maassgebend gewesen; auch hat das Anfhören der Zwischengrenzen zwischen diesen einzelnen Gebieten, die alle im fränkischen Reiche aufgiengen, eine Vermischung der Volkselemente, einen Verkehr und eine Verbreitnng

der Rechtsquellen ermöglicht, die natürlich nicht immer als ein Ausdruck thatsächlicher Bedürfnisse in den einzelnen Gebieten zu betrachten ist. Wir müssen somit eine nach sachlichen Gesichtspuncten geordnete Uebersicht vorziehen.

Die dem Breviar vorangegangenen Quellen sind, obwohl sie theilweise erhalten blieben, dennoch überwiegend bedeutungslos geworden; es kommt solchen sporadisch auftauchenden Resten ein mehr litterarhistorischer als rechtshistorischer Werth zu. Ihr rechtshistorisches Interesse besteht hauptsächlich darin, dass sie uns zeigen, was den Zeitgenossen zur Verfügung stand, ohne dass es juristisch verwerthet und ausgenützt wurde. Wir haben schon in anderem Zusammenhange die Fragm. Vaticana erwähnt,[1]) deren südgallische Provenienz annehmbar erscheint,[2]) ebenso die Consultatio veteris cuiusdam juris consulti,[3]) deren Entstehung nach Burgund verlegt wird[4]) und die jedenfalls dem südlichen Gallien angehört.[5]) Die kirchlichen Juristen haben denn auch Schriften dieser Art benützt,[6]) aber auch nur so spärlich, dass man eine wirkliche Bedeutung dieses älteren Materials für das fränkische Reich nicht annehmen kann.

Dasselbe gilt von den Schriften der berühmtesten Juristen. Man hat sich in einem Falle u. zw. wahrscheinlich im VI. Jh.[7]) veranlasst gesehen, einen Auszug aus Ulpian's liber singularis regularum dem Breviar, das ja im fränkischen Reiche keine gesetzliche, also keine exclusive Kraft hatte, anzuschliessen. Aber schon die Ueberschrift: „Tituli ex corpore Ulpiani“, die an die „Tituli ex corpore Gregoriani et Hermogeniani“ so auffallend erinnert, beweist, dass dem Compilator jede directe Kenntnis fehlte, wofür auch andere Gründe sprechen.[8]) Ueberdies genügt es, diese Art und Weise der Benützung Ulpians, sowie den Inhalt der Fragmente zu betrachten, um sich zu überzeugen, dass es sich nicht um eine

[1]) s. Band I. 268.
[2]) s. Karlowa l. c. I. 972, Tardif l. c. 80.
[3]) s. Band I. 184.
[4]) Huschke: Jurisprud. antejust.[4] 798 f., Tardif l. c. 78.
[5]) Karlowa l. c. I. 975.
[6]) s. unten
[7]) s. Conrat l. c. I. 86.
[8]) l. c.

Verwerthung für die zeitgenössischen Verhältnisse, sondern um gedankenloses Abschreiben einer dem Copisten zufällig bekannt gewordenen Handschrift handelte. Ebensowenig, wie Ulpian, war der vollständige Gajus oder der vollständige Paulus dem fränkischen Reiche bekannt.[1]) Man ist über das im Breviar Enthaltene wenig hinausgegangen. Nur in den Appendices zum Breviar und in den Interpolationen werden Sentenzen des Paulus benützt. Krüger[2]) hat alle auf diesem Wege dem ursprünglichen Breviartexte hinzugefügten Bruchstücke zusammengestellt; es ist leicht an der Hand dieser Uebersicht zu erkennen, wie unbedeutend diese Nachträge sind und wie unpassend manche Einschaltung erfolgt ist; auch fehlt es nicht an Gründen, welche eine Entlehnung aus zweiter Hand wahrscheinlich machen,[3]) daher die Arbeit des betreffenden Sammlers als unselbständig erscheinen lassen.

Nicht viel besser stand es um die allgemeinen Kenntnisse der übrigen Quellen, aus denen das Breviar hervorgegangen war, nämlich der drei Constitutionensammlungen. Im VI. Jh. waren sie natürlich noch nicht verschollen. Sie werden denn auch in den Appendices und in den Interpolationen zum Breviar herangezogen. Wenn wir aber die Appendices[3a]) näher betrachten, so finden wir zunächst zwischen dem „Explicit liber legum“ (nach Schluss des Breviars) und der als Appendix I[4]) bezeichneten, aus 12 Titeln bestehenden Sammlung, einige Constitutionen des Cod. Gregor., die schon ohnehin im Breviar aufgenommen waren,[5]) deren zwecklose Wiederholung nebst der unpassenden Bemerkung „explicit liber juris feliciter“ die confuse Arbeit beleuchtet. Auch kann man diese Nachlese, selbst wenn man Appendix II.[6]) berücksichtigt, nicht als eine ausgiebige bezeichnen; denn auch in Appendix II, nämlich im ersten Theile, um den sie reicher ist, als App. I, kommen zwei

[1]) Gegen Fitting: Brachyl. 28. A. 52, s. Conrat l. c. I. 83. A. 2.

[2]) Coll. libr. jur. antejust. II. 44.

[3]) s. Conrat l. c. I. 143. A. 7.

[3a]) s. Mommsen: D. theodos. Ges. buch in Sav. Zschr. Rom. Abth. XXI. 161 f.

[4]) bei Krüger l. c. III. 250.

[5]) s. in Haenels L. R. V. 452.

[6]) bei Haenel l. c. 454 „Appendix aucta“.

Stellen des Paulus vor, die auch im Breviar nicht fehlen[1]) und von den dem Cod. Theodos. entlehnten Nachträgen sind der erste und vierte derart misshandelt,[2]) dass man an eine directe Benützung kaum denken kann, daher auch die Quellenkenntnisse dieses Compilators nicht überschätzen mag. Materiell bieten die Appendices eine Reihe von Stellen, die sich auf Erbrecht, Strafrecht und Process beziehen; besondere Bedeutung hat nur die in der App. II vorkommende Formel: „de trina conventione" auf die wir im anderen Zusammenhange eingehen werden.

Derselbe Quellenkreis wurde auch für die Interpolationen[2a]) benützt. Haenel[3]) hat die Codexstellen, die später in dieser Form dem Texte des Breviars beigefügt wurden, angeführt und ein Blick genügt, um sich zu überzeugen, dass diese Ergänzungen womöglich noch dürftiger ausgefallen sind, als die Appendices;[4]) wir finden nur processrechtliche und kirchenrechtliche Texte in geringer Anzahl. Einen Auszug aus den Büchern IX—XVI des Cod. Theod. enthält die sogenannte Klitschdorfer Hs.,[5]) die vom Breviar unabhängig ist, also auf directe Benützung des Cod. Theodos. zurückgeht und mit Rücksicht auf das mitenthaltene fränkische Volksrecht als fränkisches Product zu betrachten ist. Ob aber dieser Auszug nicht aus viel früherer Zeit stammt, lässt sich nicht bestimmen; Vieles spricht dafür und in diesem Falle würde dieser Auszug an dem allgemeinen Eindrucke geringer directer Benützung des C. Theodos. nichts ändern, wozu auch noch in Betracht kommt, dass er allem Anscheine nach nicht weiter benützt wurde.[6]) Eine besonders starke Verwerthung des XVI. Buches des C. Theodos. beruht auf seiner kirchlichen Bedeutung.[7])

---

[1]) V. 5. 6, 7.

[2]) s. Krüger l. c. III. 251.

[2a]) s. Mommsen l. c. 159.

[3]) l. c. Vorrede p. XIX.

[4]) Ueberdies sind einzelne Interpolationen nicht direct dem Cod. Theod., sondern vermittelnden Rechtsquellen entlehnt, so z. B. der L. R. Burg.; s. Mommsen: Interpolat. im Theod. Brev. (N. Arch. XXV. 587 ff.)

[5]) Conrat l. c. I. 92, 312.

[6]) s. Conrat l. c.

[7]) Andere Spuren directer Behandlung des Cod. Theod. gehören dem älteren, wahrscheinlich dem vorjustinianischen Zeitalter an; s. Conrat l. c. I. 312 f.

Posttheodosianische Novellen wurden zwar herangezogen, aber ihre Verwendung scheint ebenfalls einer früheren Zeit, nämlich dem VI. Jh. anzugehören[1]) und auch hier tritt neben verwaltungsrechtlichen, also praktisch weniger verwendbaren Texten, das kirchenrechtliche Material in den Vordergrund.

Aus all' dem ist zu entnehmen, wie gering im Allgemeinen die directe Kenntnis des Quellenkreises, welcher der L. R. V. zu Grunde lag, anzuschlagen ist: und doch waren diese Quellen offenbar in Gallien sehr verbreitet[2]) und erfreuten sich grosser Autorität, die ihnen trotz des Breviars einen Fortbestand sicherte; man hätte sie also in höherem Maasse ausnützen können, was auch für kirchliche Zwecke theilweise geschehen ist; man hat sich aber mit ihnen im Allgemeinen nicht befasst nnd zog ihnen das Breviar vor, welches man schliesslich mit dem Cod. Theodos. identificierte.[3])

Die dominierende Stellung des Breviars ist so allgemein anerkannt, dass wir kein Wort weiter darüber zn verlieren hätten; es erlangte beinahe die Bedeutung eines territorialen Rechtes.[4]) Da ist es desto auffallender, dass man nach kurzer Zeit selbst diese Compilation zu umständlich fand und nicht auf den Text, sondern auf die Interpretation das Hauptgewicht legte. Bekanntlich begnügen sich manche Hss. mit der blossen Wiedergabe der Interpretation[5]) und auch die litterarische Behandlnng lehnt sich zum grossen Theile an dieselbe an. Aber auch dies wurde noch übertroffen durch die Anfertignng von Auszügen, die an Planlosigkeit nichts zu wünschen übrig lassen. Einen weiteren Beweis der Vernachlässigung des Textes bietet der Umstand, dass namentlich der auf Gaius beruhende Theil äusserst wenig benützt erscheint und in diesem Zusammenhange

---

1) Conrat l. c. I. 144 f.

2) dies beweist die Zahl der Hss.

3) so in der Ueberschrift des Cod. Paris 4404; s. Haenel: L. R. V. p. XLIV.

4) Haenel: L. R. V. p. 464 ff. bietet eine Uebersicht jener Stellen des Breviars, die in fränkische und spätere Rechtsquellen übergegangen sind; wir werden bei Besprechung der Beeinflussnng des fränkischen Rechtes durch das römische darauf einzugehen haben. S. auch die oben S. 322. A. 1 angeführte Litteratur.

5) s. Haenel l. c. LIX. sq. Conrat l. c. I. 221. A. 2.

tritt erst die Bedeutung der Appendices und der Interpolationen in das rechte Licht. Man könnte dieser Nachlese trotz ihrer erwähnten Spärlichkeit eine gewisse Bedeutung beilegen, wenn überhaupt in der fränkischen Zeit eine umfassendere Quellenkenntnis und ein entsprechendes Verständnis anzunehmen wäre. Wenn wir aber sehen, dass man selbst das Breviar, also eine für Römer unter germanischer Herrschaft abgefasste Sammlung vernachlässigt und sich immer leichterer Waare bedient, dann müssen wir die Annahme sehr geringer Kenntnisse der weitergehenden Quellen bestätigt finden und dürfen auch in den Appendices und Interpolationen durchaus keinen Beweis für ein grosses Interesse an den betreffenden Quellen erblicken, viel eher nur die letzten Pulsschläge eines früher regen, im VI. Jh. absterbenden Lebens.

Für diese Auffassung spricht auch die Litteratur zum Breviar; die Menge der hieher gehörigen Producte ist so gross, dass man äusserlich den Eindruck einer wirklich lebhaften und erspriesslichen Thätigkeit erhält; ganz anders bei näherer Betrachtung.

Wir erwähnen zunächst[1]) die Explanationes titulorum, die im VII. oder VIII. Jh. u. zw. wie man annehmen darf, im südlichen Gallien entstanden sind.[2]) Sie begleiten die meisten Titelrubriken, ohne dass wahrnehmbar wäre, warum sie bei einzelnen Rubriken fehlen;[3]) manchmal offenbar, weil die be-

---

[1]) Von den Antiqua Summaria Cod. Theod. kann abgesehen werden; für ihren gallischen Ursprung, den Tardif l. c. 83 annimmt, spricht wohl die Handschriftenprovenienz und der Umstand, dass der Cod. Theod. in Gallien am meisten verbreitet war, — doch sprechen andere Gründe für Italien; s. Karlowa l. c. I. 964.

[2]) s. Zeumer in Sav. Zschr. IX. 27.

[3]) sie fehlen zu L. R. V. C. Th. I. 6 (de off. vicarii), II. 20 (de inoffic. donat.), II 21 (de inoffic. dotibus), III. 9 (si secundo nupserit mulier) III. 13 (de dotibus), III, 15 (de fidejuss. dotium), IV. 6 (de naturalib. filiis et matribus eor.), IV. 11. (ad. Sc. Claud.), V. 1. (de legit. hered.) V. 9. (de fugit. colonis), V. 11 (ne colonus inscio domino), VIII. 5 (de donat.), VIII. 6 (de revoc. donat.), IX. 17 (de falsa moneta), IX. 18 (si quis solidi circulum), IX. 19 (de raptu virginum), IX. 20 (de raptu sanctimon.), IX. 22 (de his qui latrones... occultav.), IX. 31 (ne sine jussu princip. . . liceat confiscare), XI. 11 (quorum appellat. non recip.), XV. 1 (de operibus publ.), XVI. 4 (ne christianum mancip.)

treffenden Stellen unpraktisch erscheinen, in anderen Fällen, weil man eine Erklärung für überflüssig betrachten mochte. Sie sind in jeder Hinsicht schlenderhaft, beruhen vorwiegend auf der Interpretation und geben den Inhalt der einzelnen Titel ganz ungenügend wieder. Man muss dem abfälligen Urtheile Conrat's[1]) beipflichten, denn sie gehen nicht nur über das Breviar nicht hinaus, sondern sind eher als ein Rückschritt zu betrachten; wenn sie ausnahmsweise eigene Kenntnisse des Verfassers verrathen, so handelt es sich nur um kirchliche Gegenstände.[2]) Dass zwei Typen dieses Productes bekannt sind, von denen der eine wortreicher ist, als der andere, kann das Urtheil nicht beeinflussen, denn es handelt sich nicht um Differenzen in der juristischen Auffassung, sondern um rein stylistische Verschiedenheiten. Eine oberflächliche Kenntnis des Breviars mögen sie erleichtert haben; das juristische Verständnis zu fördern waren sie nicht geeignet und konnten eher dazu beitragen, dasselbe zu unterdrücken.[3])

Einen einigermaassen besseren Eindruck machen die Glossen bei deren Beurtheilung wir uns allerdings auf das von Haenel[4]) und von Conrat[5]) Publicierte beschränken müssen.[6]) Bekanntlich sind mehrere Typen wahrnehmbar.[7]) Was den ersten Typus,[8]) dem Conrat[9]) und Flach[10]) einen gewissen Werth beilegen, anbelangt, so müssen wir vor allem hervorheben, dass soweit man an der Hand veröffentlichter Theile sehen kann, zumeist nicht der Text des Breviars, sondern

[1]) l. c. I. 219.

[2]) so in der von Conrat l. c. I. 219. A. 10 angeführten Stelle.

[3]) so z. B. die Explan. zu C. Th. I. 10 (de defensorib. civit.), hoc est, ut sine electione civium nemo ordinetur et nemo innocentem condemnare aut verberare praesumat; das soll eine Erläuterung des Titels über den Defensor sein!

[4]) L. R. V. p. 459 ff.

[5]) l. c. I. 240 ff. in den Anmerkungen.

[6]) auch Flach hat in Etudes crit. sur l'hist. du dr. rom. 82 ff., 157 ff. manches veröffentlicht.

[7]) Conrat l. c. unterscheidet drei Typen.

[8]) Glossen der Codd. Par. 4413, 9652.

[9]) l. c. I. 250.

[10]) l. c. 84 ff.

die Interpretation glossiert wird, was doch von vornherein die Erwartungen, mit denen man an eine Glosse herantritt, enttäuscht. Die Abhängigkeit der Glosse von der Interpretation ist eine maasslose und führt zu sinnwidrigen Irrthümern,[1]) so dass man fast annehmen könnte, dass dem Verfasser der Text, wenigstens stellenweise, gar nicht bekannt war, oder aber, dass er sich dem Texte einfach nicht gewachsen fühlte. Wir können also der Behauptung Conrat's, der das Rechtsbuch selbst als die Hauptquelle der Glosse bezeichnet, nicht unbedingt beipflichten und haben auch nicht die Ueberzeugung, dass der Glossator da, wo er auf andere Stellen des Breviars verweist,[2]) wirklich den Text und nicht etwa die Interpretation gemeint hat.

Inhaltlich sind die Glossen, wenn man bloss ihren juristischen und nicht ihren grammatischen oder sonstigen Werth[3]) ins Auge fassen will, zum grössten Theile belanglos, so dass man sie zumeist vom juristischen Standpuncte als überflüssig bezeichnen dürfte. Wo der Glossator selbständig vorgeht, verfällt er in juristisch kaum entschuldbare Ungenauigkeiten.[4]) Wenn schliesslich die Glosse vielfach unter dem Eindrucke der zeitgenössischen Verhältnisse steht,[5]) so kann das aus naheliegenden Gründen

---

[1]) so z. B. bei L. R. V. C. Th. II. 25. 1, wo das Wort „patrimoniorum" mit „rerum paternarum" glossiert wird; hätte der Glossator ausser der Interpr. auch den Text gelesen, wäre dieser Irrtum unmöglich gewesen.

[2]) Conrat l. c. I. 248. A. 1 führt einige solche Stellen an; ob sie zahlreich sind, vermögen wir natürlich nicht zu sagen.

[3]) grammatisch und historisch sind sie durchaus nicht ganz unbedeutend; s. hiefür das von Conrat l. c. I. 249. A. 2 und 3 angeführte.

[4]) so zu Brev. C. Th. I. 2. 3. Interpr. „beneficio", Gl.: „per donum principis", wobei donum falsch angewendet ist; zu I. 2. 7. Interpr. „actio" Gl.: „i. e. ipsa res quam querit"; zu II. 4. 3. Interpr.: „contestatio locum habere non potest", Gl. giebt zu „locum" die Erklärung „indutias", was den ganzen Sinn missverständlich ändert; zu II. 16. 3. Interpr. „jus" (als Gegensatz zu „leges") Gl.: „consuetudinem", also Unkenntnis des römischen Unterschiedes zwischen jus und leges; zu II. 27. 1. Interpr. „creditor", Gl.: „prestator"; zu II. 32. 1. Interpr. wird ebenso creditor mit prestator erläutert, obwohl in demselben Satze der Interpr. das Wort praestare in anderem Sinne vorkommt und von der Gl. mit concedere wiedergegeben wird.

[5]) Die betreffenden Stellen sind bei Conrat l. c. I. 249 f. und 249, A. 4 zusammengestellt.

erklärt werden nnd es bilden solche Aeusserungen ihren rechtshistorisch werthvollsten Theil, bezeugen aber einen starken Mangel positiver Kenntnisse und tragen dazu bei, ein im allgemeinen ungünstiges Urtheil über die juristische Bildnng[1]) des Verfassers zn begründen.

Wenn schon dieser Glossentypus näherer Prüfnng seines rein juristischen Werthes wenig Stand hält, so gilt dies in noch höherem Grade von dem übrigen Glossenmateriale. Das von Haenel[2]) Zusammengestellte beweist, dass man zur Glossierung überwiegend Grammatiker, namentlich Isidor benützte; insoferne also kann von wissenschaftlichen Bestrebungen, wenn auch durchwegs unselbständiger Art, die Rede sein; doch ist es leicht sich zu überzeugen, dass eine Förderung der eigentlich juristischen Auffassung nicht vorliegt, dass sogar grobe Verirrnngen vorkommen,[3]) die das Maass juristischer Kenntnisse in einem traurigen Lichte erscheinen lassen.

Zu unverdienter Anerkennung gelangten die Glossen des Cod. Lugdunensis (303),[4]) die allerdings auf einer weiteren Basis beruhen und wenigstens, insoferne es sich um die Inhaltsangabe der Texte handelt, thatsächlich correcter ausgefallen sind. Die hohe Werthschätzung, die ihnen zu theil wurde, beruht vor allem auf der Einleitung, die sie den Novellen vorausschicken, weil sie dabei Theodosius, Alarich, ja sogar Justinian erwähnen; an eine Kenntnis des justinianischen Rechtes dabei zn denken, liegt entschieden kein Grund vor. Im Allgemeinen verfügt der Verfasser über historische und geographische

---

[1]) Der Glossator ist juristisch geradezu im Rückstande; da wo er nicht zeitgenössischem Einflusse unterliegt, lehnt er sich so sehr an die Interpr. an, dass man ihn stellenweise als Zeitgenossen der Interpr. oder wenigstens der L. Rom. Vis. betrachten könnte und daher seine Glosse auch zur Erläuterung der westgothischen Verhältnisse — natürlich sehr vorsichtig — benützen kann.

[2]) L. R. Vis. p. 459 ff.

[3]) ad L R. V. Paul. V. 15 „deferre“, Gl.: „est fiduciam non habere vel desperare“; ad C. Th. I. 11. 2 „domesticus“, Gl.: „dicitur omnia, quae intra domum geruntur sciens“; ad C. Th. II. 3. 1 „praejudicata“, Gl.: „res dicitur non ad plenum definita“ u. s. w.

[4]) Haenel l. c. p. XLVIII, Fitting: Anf. v. Bologna 45, Tardif l. c. 142 f.; s. Flach l. c. 83.

Kenntnisse, die trotz ihrer Verworrenheit nicht zu unterschätzen sind.[1]) Eine gewisse Schulung verräth die Art und Weise, wie er mit Synonymen umzugehen versteht. An juristischem Inhalte aber ist diese Glosse noch ärmer, als die vorher erwähnten und sogar da, wo es sich um kirchliche Sachen handelt, bietet sie nur historische Bemerkungen. Sie ist also juristisch durchaus kein werthvolles Product[2]) und nicht geeignet, uns eine bessere Meinung von den Rechtskenntnissen jener Zeit beizubringen. Die grösste Bedeutung unter allen litterarischen Producten, die sich um das Breviar gruppieren, haben die Epitomen, deren Zahl und Umfang allseitige Beachtung verdient.

An ihrer Spitze die Epit. Aegidii,[3]) die spätestens im VIII. Jh. und wahrscheinlich im südlichen Frankreich entstanden ist und den grössten Theil des Breviars excerpiert hat. Sie verwendet nicht nur die Interpretation, sondern auch den Text und begeht wenig Missverständnisse.[4]) Den zeitgenössischen Verhältnissen trägt sie in geringerem Maasse Rechnung, woraus geschlossen wurde,[5]) dass sie in einer von germanischem Rechte weniger beeinflussten Gegend, nämlich im südlichen Frankreich entstanden ist. Für die Bestimmung ihrer Heimath ist aber nicht so sehr dieser Grund, als vielmehr der Umstand maassgebend, dass im südlichen Frankreich bessere Latinität und eine grössere Anzahl von Breviarhandschriften[6]) anzunehmen ist. Die geringe Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse[7])

---

[1]) Conrat l. c. I. 235. A. 10 stellt eine Reihe historischer Irrtümer zusammen; sie sind ungeheuerlich, beweisen aber doch Kenntnisse, die in jener Zeit nicht als allgemeine zu betrachten sind.

[2]) Conrat l. c. I. 237.

[3]) Haenel l. c. XXV f., v. Savigny l. c. II. 59, Conrat l. c. I. 222 ff.

[4]) Das wichtigste vielleicht dasjenige, was Brunner R. G. I. 202. A. 4 über die falsche Auslegung der fünfjährigen Pachtzeit als Ersitzungsfrist fiscalischer Grundstücke anführt.

[5]) Conrat l. c. I. 224 f.

[6]) Haenel l. c. hat nachgewiesen, dass der Verfasser dieser Epit. verschiedene Hss. des Breviars benützt hat.

[7]) dass er ihnen doch Rechnung trägt, haben wir schon früher bei Besprechung der Stadtverfassung (Curie, Defensor) und anderer römischer Einrichtungen, gesehen.

und des germanischen Rechtes[1]) kann nicht ins Treffen geführt werden; denn selbst im südlichen Frankenreiche waren diese Veränderungen so zahlreich und der germanische Einfluss so maassgebend, dass der Epitomator in dieser Hinsicht genug zu leisten gehabt hätte. Dennoch hat er vieles, namentlich aus den Büchern XII—XV des Cod. Theodos. berücksichtigt, was gewiss unpraktisch geworden war und dies beweist, dass es ihm nicht darum zu thun war, das noch Geltende von dem Veralteten genau zu unterscheiden. Nach welchen Grundsätzen er verfuhr, ist überhaupt nicht klar[2]) und so wird auch die geringe Berücksichtigung der modernen Zustände nicht dem an und für sich unzutreffenden Umstande zuzuschreiben sein, dass in seiner Heimath wenig Veränderungen vorlagen, sondern eher dem ganzen Charakter seiner Arbeit, die nur das Breviar und nichts anderes im Auge hatte. Wenn man diesen Charakter der vorliegenden Epitome im Auge behält, gewinnt man zugleich die Grundlage für ihre rechtshistorische Verwerthung. Da sie den erfolgten Veränderungen nicht genügend Rechnung trägt, ist sie historisch in dieser Beziehung nicht immer verlässlich; wenn sie sich aber doch entschliesst, von ihrer Vorlage abweichend, Antiquirtes fallen zu lassen, dann kann man in der Regel desto sicherer das betreffende Institut als hinfällig betrachten.

Die Epit. Aegidii wurde stark benützt; sie ist glossiert[3]) und excerpiert[4]) worden; die Glossen selbst sind sämmtlich belanglos.

An zweiter[5]) Stelle ist die Epitome Guelpherbytana[6]) zu nennen, die im fränkischen Reiche und zwar ebenfalls im VIII. Jh. entstanden sein dürfte und eine gewisse Selbständigkeit zur Schau trägt. Gute Durchführung der Kürzung, eine im

[1]) Darauf, dass der Ganerbenbegriff der Epit Aeg. nicht fremd ist, hat Conrat l. c. I. 223 A. 10 aufmerksam gemacht.

[2]) s. Haenel l. c. XXVI. A. 23.

[3]) in den Hss. Paris. 4416, Lugd. 119, Vatic. Reg. 852 u. S. Gall. 729.

[4]) namentlich in der weiter unten (unter den speciell kirchlichen Quellen) erwähnten Epit. Paris.

[5]) Die Epitt. Paris, Seldeni und Monachi gehören in den kirchlichen Rechtskreis.

[6]) s. Haenel l. c. XXVII f., Conrat l. c. I. 231 f.

Allgemeinen richtige Erfassnng des Textes und namentlich Hinweise auf parallele Stellen, die eine genaue Kenntnis der Quellen beweisen, begründen vollkommen das günstige Urtheil Haenel's nnd Conrat's, gegen welches nur der Umstand, dass der Verfasser ausschliesslich die Interpretation benützt, angeführt werden mnss. Auffallend erscheint das Vorkommen dieser Epitome in einer Handschrift, in der germanische Rechtsquellen bekanntlich eine so grosse Rolle spielen. Nicht unmöglich wäre es, dass sie von einem Kleriker verfasst ist; dagegen spricht aber der Umstand, dass das in der Handschrift vorkommende Verzeichnis der fränkischen Könige mit Childerich abschliesst nnd die Karolinger nicht erwähnt, was bei einem Kleriker angesichts der Stellung der Karolinger zn dem Papsttum schwer erklärlich wäre.

Es gehört ferner hieher die Epitome Lugdunensis,[1]) die leider unvollständig erhalten ist und sich nur mit den dem Codex Theodosianns und den Novellen entstammenden Theilen des Breviars beschäftigt. Anch sie lehnt sich vorwiegend an die Interpretation an nnd ist im allgemeinen der Epit. Aegidii zur Seite zu stellen. Die Glossen, die ihr angeschlossen wnrden, sind schon in anderem Zusammenhange erwähnt worden[2]) und stehen viel tiefer, als die Epit. selbst. Durch die Verwendung der Bezeichnung „Aera" verräth diese Arbeit Verwandtschaft mit dem westgothischen Rechte, dessen Traditionen im südlichen Gallien lange fortlebten.

Diese Producte zeichnen sich im allgemeinen dadurch aus, dass sie ein besseres Quellenverständnis bekunden, als die Glosse nnd dass sie die Arbeit, die sie bezwecken, nämlich die Kürzung der Quelle, im wesentlichen verhältnismässig genügend vollziehen, ohne dabei der Gefahr, die mit jeder derartigen Arbeit verbunden ist, nämlich einer verwirrenden Unklarheit, zu sehr zu erliegen. Wenn sie also aus diesen Gründen als juristisches Product zu betrachten sind, was hinsichtlich der Glosse angesichts des Uebergewichtes des grammatischen Elementes in Zweifel gezogen werden mnsste, so haftet ihnen andererseits eine gewisse

---

[1]) Haenel l. c p. XXVIII f., Conrat l. c. I. 233 ff.
[2]) s. oben S. 332.

Planlosigkeit an, die es schwer macht, ihnen einen bestimmten litterarischen oder praktischen Charakter zuzuschreiben. Die Explanationes titulorum bezweckten ein erweitertes Inhaltsverzeichnis, mithin eine Erleichterung der Uebersicht; die Glossen sollten, wenn auch dieser Zweck im vorliegenden Falle durch die uns bekannten Glossen nicht erreicht wurde, die Erleichterung des Verständnisses einzelner Ausdrücke und ganzer Texte bieten, was bei entsprechender Durchführung für die Benützung der Hauptquelle, ja sogar für die Erneuerung ihrer Bedeutung förderlich gewesen wäre; bei den Epitomen sind solche Zwecke nicht vorhanden. Sie bezwecken eine Kürzung, unterziehen aber dieser Behandlung das ganze Breviar, ohne die unpraktisch gewordenen Bestimmungen gehörig auszuscheiden und ohne die noch praktisch gebliebenen durch entsprechende Erläuterungen den Verhältnissen anzupassen.

Dies darf nicht wundern, wenn man berücksichtigt, dass jede Richtschnur fehlte; im westgothischen und burgundischen Reiche ist durch specielle Sammlungen wenigstens oberflächlich zusammengestellt worden, was vom römischen Rechte als anwendbar betrachtet wurde. Die fränkische Gesetzgebung hat sich darum nicht gekümmert und die grosse Ausdehnung des Reiches, sowie die grosse Verschiedenheit der Verhältnisse machten es einem Privatmanne von damaliger Bildung unmöglich, festzustellen, inwieferne das umfangreiche Material des Breviars als geltendes Recht aufzufassen sei. Ein jeder Epitomator kannte kaum die Verhältnisse seines Gebietes genau und mochte annehmen, dass vielleicht manche Bestimmungen, die in seinem Gebiete nicht mehr praktisch waren, doch noch in andern Gebieten galten, weshalb er im Zweifel zur Uebernahme solcher Materien neigte; und auch in dem Gebiete, das er besser kannte, war es gewiss nicht leicht mit Sicherheit zu sagen, ob etwas wirklich schon ganz antiquirt war; es erschien im Zweifel rathsamer, mehr als weniger aufzunehmen, ganz abgesehen davon, dass der Romane kein Interesse daran hatte, einzugestehen, dass so Vieles in Wegfall kam. So begnügte man sich mit der Kürzung. Eine Kürzung aber, die andererseits über den Umfang einer Inhaltsübersicht hinausgieng, konnte höchstens dazu dienen, die Quelle selbst entbehrlich zu machen, mithin die Kenntnis des Rechtes im Allgemeinen dadurch zu schädigen,

dass für spätere Zeiten directe Benützung der Quellen zur Ausnahme gemacht wurde. Von diesem Standpuncte betrachtet sind die Epitomen ein weiterer Beweis jener Verflachung, deren bedenkliches Symptom schon in dem Uebergewichte der Interpretation und in der Vernachlässigung des Textes zu Gunsten derselben zu bemerken war und wenn sie auch theilweise gegen diese Verflachung ankämpften, indem sie auch den Text selbst hie und da mit berücksichtigten, so wirkten sie doch thatsächlich schon dadurch, dass sie zahlreich aufkamen, für den Rückgang der Rechtskenntnisse. Einzelne Epitomen sind selbst wieder glossiert worden[1]) und dienten sogar als Grundlage anderweitiger compilatorischer Thätigkeit. Dies beweist, dass sie die eigentliche Quelle, nämlich das Breviar weiterhin verdrängten, also eine Schädigung der Rechtskenntnisse hervorgerufen haben. Man könnte vielleicht die Epitomen mit den zu allen Zeiten, am meisten in der Receptionszeit, häufigen Producten einer popularisierenden juristischen Litteratur vergleichen, ihnen somit diese Bedeutung beilegen; aber ein solcher Vergleich würde unpassend erscheinen; denn eine populäre Rechtslitteratur hat nur dann einen Sinn, wenn sie als Begleiterscheinung auftritt und einem Bedürfnisse weiterer Schichten entspricht, wovon doch hier nicht die Rede sein kann. Somit sind wir nicht in der Lage, den Epitomen vom allgemeinen Standpuncte, nämlich vom Standpuncte der Aufrechterhaltung und Verbreitung der Kenntnisse des römischen Rechtes im fränkischen Reiche jene Stellung zuzuerkennen, die ihnen sonst vielleicht gebühren würde. Sie haben weder zum Verständnisse des Textes, noch zur Anpassung des Rechtes an die neuen Verhältnisse genügend beigetragen und sie sind, wenn auch ihre Verfasser mitunter über bessere Kenntnisse verfügten als die der Glossen, nicht als litterarische Producte in wissenschaftlichem, d. h. das Wissen förderndem Sinne und auch nicht als praktisch erhebliche Leistungen zu bezeichnen. Dies ändert natürlich nichts an ihrer rechtshistorischen Bedeutung; denn so schwankend auch das Verhalten der Epitomen gegenüber dem Texte ist, so ist doch, so oft eine Abänderung des Textes vorliegt, die nicht als zufällig,

[1]) so die Epitt. Aeg. und Lugd.

oder als einfaches Missverständnis zu betrachten ist, ein werthvoller Fingerzeig vorhanden,[1]) namentlich, wenn man in jedem Falle die Stellung der verschiedenen Epitomen vergleicht. Sie leisten rechtshistorisch bessere Dienste als die Glossen.

Eine besondere Beachtung gebührt, wie schon erwähnt, der Lex Romana Curiensis (Epitome S. Galli);[2]) sie ist so eigenartig, dass man zweifeln kann, ob sie hieher, nämlich zur Litteratur des Breviars gehört. Es ist zwar genügend bekannt, wie sehr gerade diese Epitome germanischen Einfluss aufweist und sie wird mit Recht als eine kostbare Fundgrube, als Quelle ersten Ranges bezeichnet, die über eine Reihe von Verhältnissen einzig dastehende Aufklärnngen bietet, auf die wir schon theilweise zu verweisen Gelegenheit hatten. Aus diesem Grunde hat Conrat die Epitome St. Galli im Zusammenhange mit der Litteratur germanisch-römischen Rechtes behandelt. Wir glauben sie aber dennoch als hieher gehörig bezeichnen zu sollen.

Ebenso wie die anderen, bezweckt auch sie eine Abkürznng des Breviars und schliesst sich in derselben Weise wie die übrigen dem Breviar, beziehungsweise der Interpretation an, ist also formell ein den übrigen Epitt. gleichartiges Product; stellenweise hat sie den Charakter einer Bearbeitnng, indem sie Zusätze und Definitionen giebt;[3]) sie geht aber sachlich nirgends über das durch die Vorlage vorgezeichnete Thema hinaus. Wenn auch sehr häufig der Sinn der Vorlage miss-

[1]) Daher sind die Epitomen besonders da wichtig, wo sie Abänderungen des Textes vornehmen; weit weniger verlässlich sind sie da, wo sie mit dem Texte übereinstimmen; denn nicht jede Uebereinstimmung kann als Beweis wirklicher Aufrechterhaltnng des betreffenden Rechtssatzes betrachtet werden. Uebereinstimmung mit dem Texte kommt mitunter gerade bei ganz unpraktisch gewordenen Sachen vor; es genügt z. B. auf das in L. R. V. C Th. III. 14 c. un. enthaltene Eheverbot zwischen Römern und Barbaren hinzuweisen, welches natürlich im fränkischen Reiche unpraktisch war, dennoch aber von den Epitt. aufgenommen wurde.

[2]) Die zahlreiche Litteratur s. jetzt bei Schröder: R. G.[3] 248 A. 83 und bei E. Besta: Per la determinazione dell' età e della patria della cosi detta L. Rom. Cur. (Riv. ital. per le scienze giurid XXX 309 ff.)

[3]) Dieselben sind jetzt zusammengestellt bei Besta l. c. 316. A. 4. Wir werden bei Besprechung der Anwendnng des römischen Rechtes im fränkischen Reiche auf diese Zusätze einzugehen haben, ebenso auf die germanistische Beeinflussung aller Epitomen und der Glossen.

verstanden wurde, nnd uns Dank diesem Umstande Aufschlüsse über zeitgenössische Umwandlnngen zutheil werden, so haben wir es dabei mit einer Erscheinnng zu thnn, die überhaupt in die Kategorie der in der gesammten Breviarlitteratur häufigen Missverständnisse gehört; wir haben allen Grund, diese Missverständnisse dankbar entgegenznnehmen, weil sie zum grossen Theile wichtige rechtshistorische Winke enthalten; an der Stellnng der L. Rom. Cur. ändern sie aber nichts.

Denn man kann nicht behanpten, dass der Verfasser die Absicht gehabt hätte, eine Anfzeichnung des an die Verhältnisse seiner Zeit und seines Gebietes angepassten römischen Rechtes zu bieten. Er folgt seiner Vorlage nnd wird eben dadurch gezwungen, auf Rechtsverhältnisse einzugehen, die ihm aber in der Form, wie sie der Text des Breviars oder die Interpretation bieten, nicht mehr geläufig sind. Der Zweck praktischer Anwendbarkeit scheint ihm in höherem Grade als den anderen Epitomatoren vorgeschwebt zu haben; daher die schon erwähnten Definitionen und überhaupt das Bestreben, Alles, was er berührt, so weit möglich, verständlich zn machen. Dem Charakter der Arbeit als Epitome entspricht es, dass das Programm der Vorlage eingehalten wird, daher Rechtsverhältnisse, die dem Breviar fremd sind, nicht behandelt werden, anch wenn die praktische Nothwendigkeit dafür sprechen würde und dass andererseits der Verfasser veranlasst wird, sich anch über Antiquirtes zn äussern; da er aber über keine weitergehende Bildung verfügt,[1]) so äussert er sich in diesen Fällen so, wie es ihm eben möglich ist nnd giebt die betreffenden Stellen seinen Begriffen gemäss[2]) wieder. Er verlässt also die Vorlage nicht absichtlich, denn der Charakter der Arbeit spricht dafür, dass gewiss nur eine nach den Begriffen des Verfassers möglichst richtige Epitomierung bezweckt wurde. Ein modernes Rechtsbuch oder anch eine zielbewusste Anpassung

[1]) Der Mangel jnristischer Bildnng geht namentlich aus den Missverständnissen, die als Folge von Schreib- und Lesefehlern erscheinen, hervor: so z. B. zn C. Th. III. 12. 1, wo anstatt patris filia, fratris filia gelesen nnd demgemäss der Text geändert wurde. Ebenso ist in III. 5. 8 das ganz unpassende „de villas" offenbar entstanden ans „sen villa".

[2]) so ist z. B. aus „auxilium principis implorare" (C. Th. II. 17. 1) entstanden „se ad principem commendare (II. 15). Eine Reihe interessanter Ideenassociationen behandelt Besta l. c. 320 ff.

des römischen Rechtes an moderne Zeitumstände war nicht beabsichtigt[1]) nnd nur unbewusst liess sich der Epitomator durch die Ortsverhältnisse beeinflussen, woraus eben die grössten Schwankungen hervorgehen.[2])

So sind es die rechtshistorisch-werthvollen Vorzüge der L. Rom. Cur., die sie als Epitome im ungünstigsten Lichte erscheinen lassen. Hinsichtlich des Verständnisses der Vorlage steht sie auf der möglichst tiefen Stufe[3]) und bildet gewissermaassen den äussersten Punct, an dem der Verfall der römischen Rechtskenntnisse angelangt ist; sie ist auch ein classisches Beispiel für dasjenige, was wir schon früher über die litterarische und wissenschaftliche Stellung dieser Art litterarischer Producte sagten. Sie überbietet die anderen in dem geringen Verständnisse der Quellen und dass sie trotzdem, oder eigentlich gerade deshalb, sogar zur Bedeutung eines Rechtsbnches gelangte, bildet einen unwiderleglichen Beweis für die Verflachung, in die man mit der Zeit gerathen war.

Ueber ihre Heimath nnd Entstehungszeit darf man die Ausführungen Zeumer's[4]) als abschliessend betrachten. Zeumer hat bekanntlich die ohnehin schon früher stark begründete Ansicht über ihren rätischen Ursprnng durch eine Reihe nener Argumente in maassgebender Weise unterstützt. In der Frage, betreffend die Entstehungszeit, die er in die zweite Hälfte des VIII. Jh. verlegte, ist er mit dieser Behauptung als erster

---

[1]) Dies giebt anch Conrat l. c. I. 292 zn.

[2]) Es ist bekannt, welche Rolle in der Controverse, betreffend die Entstehnngsverhältnisse der L. R. C. das Wort „principes" spielte. Zeumer l. c. 39 ff. hat nachgewiesen, dass es sich hiebei nur nm den König handeln konnte, weil die Befugnisse der Principes der L. R. C. königliche Befugnisse sind. Dennoch ist die Benützung des Plurals zu berücksichtigen nnd n. E. damit zu erklären, dass der Epitomator sich formell an die Vorlage hält, wo er den Praesides als höchsten Intsanzen begegnet, dabei aber sich materiell der Unhaltbarkeit bewnsst ist, weshalb er nicht Praesides, sondern je nach der Wichtigkeit der Sachen judices, rectores und principes setzt. Der Plural beruht auf der Vorlage.

[3]) obwohl sie unzweifelhaft Glossen nnd Formeln kannte; über die Verwandtschaft mit den Glossen s. Besta l. c. 336 ff., über Verwandtschaft mit Formeln l. c. 340.

[4]) in Sav. Zschr. IX.

aufgetreten.[1]) Wir möchten bemerken, dass diese Ansicht auch aus allgemeinen Gründen zutreffend erscheint; denn in der zweiten Hälfte des IX. Jh.[2]) wäre eine derartige Unkenntnis des römischen Rechtes schwerer anzunehmen, als zwischen 751 und 766, namentlich in einem Lande, in dem die Kirche eine solche Rolle spielte; dass der Verfasser den kirchlichen Kreisen nicht ferne stand, ergiebt sich schon daraus, dass er über kirchliche Fragen manches sagt, wozu er durch die Vorlage nicht veranlasst war.[3])

Justinianisches Recht liegt dem fränkischen Reiche im allgemeinen, mit Ausnahme der ehemaligen burgundischen Gebiete, bis in das XI. Jh. hinein ferne. Dies gilt nicht nur für die ersten Jahrhunderte des Mittelalters, sondern auch für die Folgezeit und die Behauptung v. Savigny's,[4]) der in einzelnen Texten Benützung des justinianischen Codex aufweisen wollte, erscheint unbegründet.[5]) Auch wenn sie zutreffen würde, könnte sie doch nicht viel beweisen; es müsste eher als äusserst auffällig bezeichnet werden, wenn man justinianisches Recht gekannt und trotzdem nur so wenig benützt hätte.

Leicht verständlich ist diese Thatsache allerdings nicht. Die Persönlichkeit Justinians war im fränkischen Reiche genügend bekannt. Die Glossa Lugdunensis weiss auch von seiner gesetzgeberischen Thätigkeit zu berichten; selbst wenn man diese Notiz nur auf die Novellen beziehen wollte, so ist doch die Thatsache, dass man überhaupt Justinian auch als Gesetzgeber kannte, wichtig. In kirchlichen Kreisen fehlte die Kenntnis seiner gesetzgeberischen Thätigkeit nicht und konnte bei dem Verkehre der fränkischen Kirche mit Rom im VI. Jh. nicht fehlen.[6]) Es ist auch aus allgemeinen Gründen unmöglich anzunehmen, dass ein solches Ereignis wie das Zustandekommen des Corpus Juris Civilis dem ganzen fränkischen Reiche un-

---

[1]) Conrat l. c. ist ihm gefolgt.

[2]) Dies die von Zeumer bekämpfte Brunner'sche Ansicht.

[3]) S. v. Salis (Sav. Zschr. VI. 147, A. 2) und Conrat l. c. I. 288. A. 5.

[4]) l. c. II. 60, 104.

[5]) s. Conrat l. c. I. 34. A. 5. 6.

[6]) Beda berichtet darüber, allerdings nur auf Grund der Chronik des Marcellinus; s. Conrat l. c. I. 99.

bekannt geblieben wäre, namentlich, da doch niemand an der Verheimlichung ein Interesse haben konnte; aber gerade im Zusammenhange mit diesen Erwägungen muss es befremden, dass selbst Fredegar von diesem Ereignisse keine Notiz nimmt und das alles rechtfertigt den Schluss, dass man sich dafür zu wenig interessierte, dass also für die Verbreitung der betreffenden Kenntnisse einfach der Boden fehlte. Deshalb wirft dieser Umstand auf den Umfang der römischen Rechtskenntnisse im fränkischen Reiche ein nicht zu unterschätzendes Licht und bestätigt dasjenige, was wir bisher gesehen haben.

Noch interessanter muss das alles erscheinen, wenn wir bedenken, dass in einem Theile des fränkischen Reiches, nämlich in den ehemals burgundischen Gebieten, justinianisches Recht bekannt war und überdies auch in kirchlichen Kreisen[1]) wenigstens die Epitome Juliani einigermaassen benützt wurde. Dass es dennoch im fränkischen Reiche zu keiner weiteren Verbreitung gelangte, mag vor allem damit zusammenhängen, dass es die Concurrenz der leichteren Waare, nämlich des Breviars, vor allem aber der Interpretation und der um dieselbe gruppierten Litteratur, deren Niveau dem allgemeinen Stande der Kenntnisse besser entsprach, nicht aushielt und daher als unverständlich und praktisch unbrauchbar bei Seite gestellt wurde.[2])

Die Ausnahmen, die wir für Burgund und die Provence zu erwähnen haben, sind übrigens auch nicht überaus zahlreich. Es ist bekannt, dass die L. R. Burg. eine Verdrängung des übrigen römischen Rechtes nicht angestrebt, demselben also eine grössere Freiheit gelassen hat, als die L. R. Vis., der es zwar auch nicht gelang, in dieser Hinsicht ihren Zweck zu erreichen, die aber immerhin schon dadurch, dass sie erschien, das übrige Material zurückdrängte. Hiezu kommt, dass infolge der Nähe Italiens und der ostgothischen Traditionen der Provence ein grosses Interesse für das Römertum, also auch für die römische

[1]) s. unten S. 353.

[2]) Die Behauptung Fustel's (Invasion 513 f.), dass justinianisches Recht im fränkischen Reiche gegolten habe, wird als etwas allgemein bekanntes und selbstverständliches vorgebracht, natürlich ohne Begründung.

Gesetzgebung erhalten blieb,[1]) was alles dem justinianischen Rechte Zutritt verschaffte und eine, wenn auch beschränkte Verbreitung sicherte; dieselbe ist namentlich für die spätere Zeit von grosser Wichtigkeit geworden, denn sie hat den Ausgangspunct für einen eigenartigen, an Italien angelehnten Aufschwung gebildet.

In diesen Zusammenhang[2]) gehört eigentlich nur die sog. Gaudenzische Sammlung, die in dem letzten Theile der pars prima einen Institutionenanszng enthält, der von Gaudenzi[3]) beschrieben wurde und sich als ein nicht gerade schlechtes Product darstellt; allerdings wäre für die Beurtheilung der Details die Frage zu lösen, ob die vielen Ungenauigkeiten auf Rechnung des Verfassers oder des Abschreibers dieser in sehr schlechtem Zustande vorliegendeu Handschrift zu setzen sind. Auch erscheint es fraglich, ob der Auszug, der wahrscheinlich dem VII. Jh. angehört, sich unmittelbar an den Text der Institutionen selbst, oder an ein vermittelndes Werk anlehnt.

Dem Institutioneuauszuge gehen verschiedene justinianische Texte voran, u. zw. einige Novellen und Codexstellen, deren Provenienz auch nicht klar ist. Im zweiten Theile kommen am Schlusse 8 Capitel der Epitome Julians vor. Die ganze Sammlung, die vor allem durch die 14 Capitel römisch-germanischen Rechtes berühmt geworden ist,[4]) weist eine eigentümliche Verbindung des westgothischen Rechtes mit dem des Breviars und mit justianischem Rechte auf, eine Verbindung, wie sie den burgundisch-provençalischen Verhältnissen ganz gut entsprach. Das Breviar war zu wichtig uud zu sehr verbreitet, als dass es dem jnstianischen Rechte hätte weichen sollen; andererseits erscheint der Irrtum, der das dem Breviar vorangehende Commonitorium dem Kaiser Justiniau zuschrieb, durch das Uebergewicht der Autorität dieses Kaisers erklärlich. Wir hätten es, — soferne überhaupt auf Grund einer Sammlung Schlüsse zulässig wären, — mit einer Analogie des sonst Begegnenden zu thnn. Sowie

[1]) Conrat l. c. I. 38 scheint dies doch einigermaassen zu unterschätzen.

[2]) Das was Conrat l. c. I. 37 anführt, ist von geringer Bedeutung.

[3]) l. c. 35 ff.

[4]) s. Band I. S. 200 ff.

nämlich im allgemeinen in Gallien alles dem Breviar angehängt wurde, so wurde wieder hier das Breviar selbst unter Justinians Autorität gestellt.

Auch Glossen zum Codex kommen in der Provence vor u. zw. in Verbindung mit einer jüngeren Abschrift der erweiterten Epitome Codicis. Sie gehören mit Rücksicht darauf, dass sie auch Pandekten benützen, in die spätere Zeit und schliessen sich jener Gattung an, die in dem Pistoieser Apparat seinen Ausgangspunct nahm und in der Pariser Glosse um die Mitte des XI. Jh. und in der aus der Provence stammenden Glosse des Cod. Darmstad.[1]) Fortsetzung fand; es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die betreffende Handschrift aus Italien in die Provence gekommen und hier mit Glossen, die speciell provençalischen Charakter hatten, bereichert wurde; es spricht aber nichts dafür und andererseits auch nichts gegen die Annahme, dass ein solches Product dem Boden der Provence entstammen könne. Denn die Rechtskenntnisse dieses Gebietes machen im allgemeinen nicht den traurigen Eindruck, wie die des übrigen Galliens. Mit Rücksicht auf die Glosse von Pistoia und darauf, dass die Pariser Codex-Glosse wahrscheinlich italienischen Ursprungs ist,[2]) dürfte auch die Darmstädter Glosse mit grösster Wahrscheinlichkeit auf Rechnung des directen italienischen Einflusses zu setzen sein.

Wir betreten hiemit das Gebiet litterarhistorischer Fragen, die eigentlich ausserhalb des Rahmens unserer Aufgabe liegen, mittelbar aber doch dazu gehören, nämlich die Frage der Entstehung der Exceptiones Petri und des Brachylogus. Wir dürfen diese quellengeschichtlichen Erörterungen nicht schliessen, ohne wenigstens ganz kurz auf die zwei bedeutendsten römischrechtlichen Producte Frankreichs einzugehen; sie bilden einen ganz eigenartigen Abschluss, der geeignet ist, die vorhergehende Entwicklung zu beleuchten.

Das sogenannte Tübinger Rechtsbuch ist in der Provence entstanden. Diese zuerst von v. Savigny[3]) begründete

---

[1]) s. Conrat l. c. I. 359.

[2]) s. Conrat l. c. I. 359 A. 5.

[3]) l. c. II. 141 f.

Behauptung erscheint so zutreffend, dass die von Fitting[1]) in neuerer Zeit dagegen vorgebrachten Argumente nicht genügen um diese allgemein gewordene Ansicht hinfällig zu machen. Wohl ist den Ausführungen Fitting's, der auf den italienischen Einfluss im Tübinger Rechtsbuche verwiesen hat,[2]) in der Hauptsache znzustimmen und zu weit scheint Conrat[3]) zu gehen, wenn er sich bemüht, diesen Einfluss möglichst einzuschränken; denn die Benützung langobardischen Rechtes ist zweifellos, die Kenntnis des Liber Papiensis nicht unwahrscheinlich. Auch darf gesagt werden, dass die Behandlung des Stoffes einigermaassen an das Verfahren der pavienser Juristen anklingt, was aber natürlich noch nicht berechtigt, die Heimath des Tübinger Rechtsbuches, ungeachtet aller Gründe, die für die Provence sprechen, in Italien zu suchen;[4]) es könnte höchstens — u. zw. auch nur theilweise — auf italienische Vorlagen zurückgeführt werden, die ebenso wie langobardische Rechtsstoffe, dank der geographischen Lage und den traditionellen Beziehungen zn Italien in dieses Gebiet eindringen konnten.[5]) Sehr auffallend ist die vollständige Ausserachtlassung des Breviars und die ausschliessliche Anlehnung an justinianisches Recht. Auch die anderen hieher gehörenden Rechtsbücher[6]) und schliesslich die als Exceptiones Petri bekannte Compilation sind aller Wahrscheinlichkeit nach in der Provence entstanden.[7])

Diese Erscheinnngen bedeuten im Vergleiche zu allem, was früher in Frankreich auf romanistischem Gebiete geleistet wurde, einen grossen Fortschritt. Denn es liegen hier nicht nur Benütznng eines grossen Quellenkreises, nämlich des justinianischen

---

[1]) Sav. Zschr. Rom. Abth. VII. 61 ff.

[2]) dies Zschr. VI. 130 ff.; s. aber daselbst VII. 61 ff.

[3]) l. c. I. 454.

[4]) S. die eingehende Kritik dieser Fitting'schen Ansicht bei Conrat l. c. I. 476 ff.

[5]) Ein Beispiel dieser Beziehungen bietet Fitting (l. c. VI. 170), indem er wahrscheinlich macht, dass ein Theil der Turiner Hss. aus Frankreich stammt.

[6]) Das Ashburnhamer und das Grazer.

[7]) s. Tardif l. c. 213 ff., Conrat l. c. I. 529. Für die Entstehungsgeschichte der Exc. Petri sehr wichtig der Aufsatz Ficker's in Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch.f. Erg.bd. II. 1 ff.

Rechtes, sondern auch ein besseres Verständnis und Ansätze zu systematisch, oder wenigstens einigermaassen sachlich geordneter Behandlung vor. Es fehlt aber jedwede Anpassung an die localen Rechtsverhältnisse und Bedürfnisse, was aus der gänzlichen Vernachlässigung des Breviars und aus der Geringschätzung, die der Verfasser der Exceptiones Petri dem Gewohnheitsrechte bezeugt,[1]) hervorgeht.

Der Brachylogus[2]) gehört derselben Zeit an, unterscheidet sich aber von den Exc. Petri vor allem durch die Benützung des Breviars,[3]) ferner durch die vorwiegende Benützung der Epit Juliani für die Novellen und durch das Uebergewicht der Institutionen. Gemeinsam ist ihm mit den früher besprochenen Erscheinungen die Nichtberücksichtigung zeitgenössischer Verhältnisse,[4]) wovon nur hinsichtlich des Processes Ausnahmen bemerkbar sind.[5]) Sonstige Aenderungen beruhen vorwiegend auf kirchlichem Einflusse oder auf missverständlicher Auffassung.[6]) Der Einfluss der Glossatorenlitteratur ist in der Behandlung nur zu sehr ersichtlich und es muss schon aus diesem Grunde, wie überdies wegen der Benützung langobardischen Rechtes, italienischer Einfluss angenommen werden,[7])

---

[1]) C. 122.

[2]) v. Savigny l. c. II. 251, VII. 69, Fitting: Heim. u. Alter d. Brachyl., Tardif l. c. 207.

[3]) auch der Interpr.

[4]) Sehr zutreffend Ficker (über Zeit und Ort d. Entst. d. Brachyl. in Wiener Sitz. Ber. Bd. 67 p. 590): „der Verf. wollte nicht das Recht darstellen, wie es gewesen war, aber auch nicht so wie es war, sondern so wie es seiner Ansicht nach sein sollte."

[5]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 401 ff.

[6]) s. Conrat l. c. I. 560 ff.

[7]) Fitting: Z. Gesch. d. R. wiss. am Anf. d. M. A. 14 f. nimmt grosse Verwandtschaft zwischen dem Brachylogus und der Turiner Glosse an. — Interessant sind die von Fitting (Sav. Zschr. VI. 142. A. 1) behandelten Beziehungen zwischen dem Brachyl. und dem Tüb. Rechtsb., welche es wahrscheinlich machen, dass der Verf. des Brachyl. das Tübinger Rechtsbuch kannte und benützte. Wenn auch, angesichts der grossen Unterschiede zwischen beiden Werken, nicht gesagt werden kann, dass beide auf derselben italienischen Anregung beruhen, so spricht doch der Umstand, dass der Brachyl. in Italien Verbreitung fand (s. Fitting l. c.), für gewisse Beziehungen seines Verfassers zu Italien.

obwohl ganz zweifellos der Brachylogus französischer Herkunft ist u. zw. wahrscheinlich dem mittleren Frankreich entstammt.

Ohne auf weniger wichtige Producte dieser Zeit einzugehen, möchten wir den Charakter dieses südfranzösischen Aufschwunges betonen, der zwar vielleicht zum Theile an die schon früher in dem burgundischen Gebiete constatierte grössere Quellenkenntnis anknüpfte, unzweifelhaft aber den letzten und entscheidenden Impuls aus Italien empfangen hat. Der fremde Impuls erklärt es, dass man in dieser zuletzt besprochenen litterarischen Gruppe die eigenen Quellen, nämlich das Breviar vernachlässigte und auch keine Anpassung an die eigenen Rechtsverhältnisse anstrebte.

Dies ist aber gerade für unsere Erörterungen wichtig. Wir möchten darauf hinweisen, dass diese ganze Thätigkeit mit dem fränkischen Rechte und mit der Kenntnis des römischen Rechtes im fränkischen Reiche wenig zusammenhängt und darin liegt der Unterschied zwischen der vorbolognesischen, bezw. frühbolognesischen Thätigkeit in Frankreich und dem Wirken der Rechtsschule von Pavia. Letztere bearbeitete römisches und eigenes Recht; sie war bemüht, praktischen Bedürfnissen zu entsprechen und in einer Zeit, wo die weiteren Fortschritte des langobardischen Rechtes stockten, das römische praktisch brauchbar zu gestalten. Eine solche Nothwendigkeit lag in Frankreich nicht vor; anregenden Beispielen folgend, fanden sich auch in Frankreich, namentlich da, wo italienische Beziehungen aus früherer Zeit dies besonders erleichterten, Männer, die sich dem römischen Rechte zuwandten und dem Zuge der Zeit entsprechend, fast ebenbürtig an die Seite der italienischen Juristen traten. Für die Annäherung des römischen Rechtes an das eigene haben sie aber nichts geleistet und auch nicht zu leisten beabsichtigt. Von rechtshistorischem Standpuncte mag uns dies angenehm berühren, weil dank diesen Umständen die Entwicklung des eigenen Rechtes hier nicht in fremde Bahnen gelenkt wurde, wie in Italien; man darf aber auch in diesem Aufschwunge kein Analogon des in Italien beobachteten sehen, keine Neubelebung des zeitweise verdrängten römischen Rechtes, sondern bloss ein wissenschaftliches Ereignis, das mit der früheren Verbreitung römischer Rechtskenntnisse im fränkischen Reiche nichts zu thun hat und auch die weitere

Entwicklung des französischen Rechtes wenig beeinflusste. Die romanistische Beeinflussung der ferneren Rechtsentwicklung in Frankreich ist nämlich, wie bekannt, trotz der Except. Petri und des Brachylogus, sowie der dazu gehörigen Glossen, doch von Bologna aus erfolgt, somit geben diese Producte keinen Grund zu günstigen Rückschlüssen hinsichtlich der Kenntnisse und Verbreitung des römischen Rechtes in der ihnen vorausgegangenen Zeit, nämlich im fränkischen Reiche selbst.

Wir wollen nunmehr das über die Quellen und die Litteratur des römischen Rechtes im fränkischen Reiche Vorgebrachte durch eine Zusammenstellung der speciell die Kirche betreffenden Erscheinungen ergänzen. Auf diese Weise soll versucht werden, zu veranschaulichen, inwieferne sich die Kenntnisse des römischen Rechtes in kirchlichen Kreisen von den übrigen unterschieden. Selbstverständlich ist genaue Trennung nicht möglich; wohl lässt sich das speciell Kirchliche mit einiger Sicherheit sondern, aber unmöglich ist es, angesichts der überwiegenden Anonymität, bei litterarischen Producten, die einen allgemeinen Charakter haben, festzustellen, ob dieselben kirchlichen Ursprunges sind. Es dürfte somit unter dem bisher Besprochenen wahrscheinlich schon Vieles aufgezählt worden sein, was eigentlich erst in diesen Zusammenhang gehören würde[1]) und es kann der Zweck dieser Zusammenstellung, nämlich eine Darstellung des Abstandes zwischen den allgemeinen und den nur in kirchlichen Kreisen vorkommenden Kenntnissen nur sehr ungenau erreicht werden.

Von älteren Materialien ist die sogenannte Lex Dei in der fränkischen Kirche benützt worden, obwohl sie erst im IX. Jh. citiert wird;[2]) aber manches deutet darauf, dass man sich mit dieser für kirchliche Zwecke besonders geeigneten Arbeit[3]) auch schon früher befasst hat.

[1]) so höchstwahrscheinlich die Lex Rom. Cur.

[2]) vgl. v. Savigny l. c. II. 282 ff.

[3]) Neuerdings ist durch Conrat (in Hermes Bd. 35. S. 344 f.) wahrscheinlich gemacht worden, dass die Lex Dei von S. Hieronymus stammt.

Besonders tritt die Benütznng des vorjnstinianischen Kaiserrechtes hervor. Denn wenn auch die Kirche im fränkischen Reiche die allgemeine Neigung zur vorwiegenden Benützung des Breviars theilte, so hat sie doch im eigenen Interesse einer nnter Umständen so wichtigen Waffe, wie sie in vielen ausserhalb des Breviars liegenden Constitntionen zn finden war, nicht entbehren mögen. Es musste der Gedanke nahe liegen, aus der römischen Vergangenheit möglichst viel Günstiges zu retten nnd zn diesem Zwecke selbst solche Gesetze, die in den Constitntionensammlungen nicht vorkamen, z. B. posttheodosianische Novellen heranzuziehen. Hierin besteht hinsichtlich dieses Qnellenkreises der Unterschied zwischen weltlichen nnd kirchlichen Compilationen jener Zeit; die weitaus überwiegende Anzahl einzelner Constitutionen, die im Breviar fehlen nnd dennoch im fränkischen Reiche bekannt wnrden, ist in kirchlichen Sammlnngen erhalten, oder doch ans kirchlichen Gründen verschiedenen Handschriften einverleibt worden.

Hervorragende Bedeutung haben die sog. Sirmond'schen Constitntionen,[1]) die zweifellos von dem Cod. Theod. nnabhängig sind, da nur 2 von ihnen dem Cod. Theod. entstammen. Nachdem 17 Constitutionen kirchliche Gegenstände betreffen, ist der Zweck der Sammlung klar; damit stimmt anch ihre Verbreitung in kirchlichen Kreisen überein. Abgesehen von ihrer Textgeschichte sehen wir sie — n. zw. in der uns bekannten Redaction — sowohl in der Sammlung des Florus,[2]) als auch in zwei Handschriften der Dyonisio-Hadriana,[3]) ferner in der Sammlung des Cod. Ambros.,[4]) sowie auch bei Hinkmar[5]) und Regino excerpiert. Ueberdies kommen 2 posttheodosianische Novellen in der Sammlung gallischer Concilien der Kölner Handschrift[6]) nnd bei Regino[7]) vor.

[1]) s. Maassen l. c. I. 792 f., Krüger l. c. 293, Conrat l. c. I 94 f., 146. Duchesne: Fastes I. 143 führt ihre Entstehung auf eine in Arles angefertigte Sammlung zurück.

[2]) s. Maassen l. c. I. 874 und Wien Sitz. Ber. Bd. 92 S. 321 ff.

[3]) s. Conrat l. c. I. 255.

[4]) s. Maassen: Sitz. Ber. l. c. 303 ff.

[5]) s. Schrörs 413. A. 116.

[6]) s. Maassen l. c. I. 585.

[7]) s. Conrat l. c. I. 259. A. 5.

Das ist aber auch so ziemlich alles; noch mehr fällt auf, dass auch die Kirche den vollständigen Cod. Theod. wenig benützte u. zw. durchwegs nur das XVI. Buch, dessen Inhalt für sie wichtig war. Dies gilt schon für die Quesnel'sche Sammlung[1]) und ebenso für viele andere. Immer wieder sind es Stellen des XVI. Buches, um die man das durch das Breviar vermittelte Material vermehrte und dies bezieht sich sogar auf Hinkmar; denn selbst er hat nicht den ganzen Cod. Theod., sondern bloss das XVI. Buch benützt und zwar theilweise durch Vermittlung der Quesnel'schen Sammlung,[2]) der er auch andere Constitutionen entlehnte,[3]) theilweise aus einem von Conrat[4]) beschriebenen Auszuge, der offenbar eigens für kirchliche Zwecke hergestellt wurde.[5]) Sowie im allgemeinen das Breviar in der gewöhnlichen, bezhw. verkürzten Fassung, die Hauptquelle des römischen Rechtes im fränkischen Reiche bildete, ebenso war für die Kirche das Breviar mit dem vermehrten XVI. Buche die geläufigste Quelle.[6]) Dies ist umso auffälliger, als ja aus der, wenn auch spärlichen Benützung anderer Constitutionen, ferner aus der Möglichkeit der Benützung des bereicherten XVI. Buches und schliesslich aus dem Umstande, dass in der Kirche Theile der älteren, dem theodosianischen Rechte gewidmeten Bearbeitung bekannt waren,[7]) entnommen werden kann, dass in diesen Kreisen wenigstens die Möglichkeit, weitergehende Quellen zu benützen, in hohem Grade vorhanden war. Wenn überdies Stücke des Breviars und überhaupt Stellen aus dem Quellenkreise desselben mit kirchengeschichtlichen, litterarischen u. a. Materialien

---

[1]) s. Maassen l. c. I. 490.

[2]) s. Conrat: Ueb. eine Q. d. röm. rechtl. Texte Hinkmars (N. Arch. XXIV. 357).

[3]) s. Schrörs 413. A. 118, 119.

[4]) l. c. 355 f.

[5]) Damit fällt auch die Argumentation, mit der Schrörs l. c. 414 gegen Dirksen (Schr. II. 135) auftrat, zusammen.

[6]) Die Breviarstellen, dio in fränkischen Concilienbeschlüssen benützt wurden, sind zusammengestellt bei Haenel: L. R. V. p. 465; ergänzend wäre noch zu bemerken, dass Conc. Aurelian v. J. 549 in c. 7 wahrscheinlich auf L. R. V. C. Th. IV. 7 und IV. 10. 1 anspielt.

[7]) so die alten Scholien; s. Conrat l. c. I. 231.

vermischt werden, so beweist das zwar, wie leicht zugänglich und wie sehr verbreitet diese Rechtsquellen waren. ist aber in den weitaus meisten Fällen nicht als Beweis juristischen Interesses anzusehen, sondern auf Rechnung der Abschreibersitte zu setzen, da es bekannt ist, wie wahl- und planlos mittelalterliche Abschreiber verfuhren. Man muss daher, um sich vor Uebertreibung zu schützen, in jedem Falle fragen, ob mit irgend einer Ueberlieferung römisch-rechtlicher Texte juristische Zwecke verbunden waren, oder nicht. Alles, was den ersten Schreibern einer Handschrift und den späteren Benützern derselben zufällig beizutragen gefiel, — oft nur zur Füllung freier Blätter, — als Beweis der Pflege des römischen Rechtes zu deuten, geht nicht an.

Bei der Benützung des Breviars verfällt man auch in der Kirche in die schon erwähnte Ueberschätzung der Interpretation zu Ungunsten des Textes[1]) und in die Neigung zur Epitomierung. Ueber die für die Kirche verfassten Epitomen ist im Allgemeinen dasselbe zu sagen, was wir über diese ganze Litteraturgattung gesagt haben. Auch hier fördert diese Art litterarischer Behandlung nicht die Kenntnisse der Quellen, sie dient vielmehr dazu, die ohnehin geringe Quellenbenützung überflüssig zu machen.

Von einzelnen Epitomen kann mit Sicherheit gesagt werden, dass sie von Klerikern verfasst wurden. Dies gilt zunächst für die Epitome Parisiensis,[2]) die wohl auf der Epit. Aegidii beruht, daneben aber eigene Quellenkenntnisse aufweist u. zw. nicht nur hinsichtlich des Breviars und der Interpretation, sondern auch hinsichtlich des Cod. Theod., zahlreicher Constitutionen und der alten Scholien. Einen Beweis für ihre kirchliche Provenienz bietet die Aenderung des an die Städte gerichteten Pachtverbotes,[3]) weil diese Aenderung offenbar den Schutz kirchlicher Grundstücke bezweckte. Ferner ist hier zu

---

[1]) s. die Glossen karol. Zeit, die Maassen (Wien. Sitz.-Ber. Bd. 84. S. 235) beschrieben hat; vgl. auch Flach l. c. 93 f.; auch Hinkmar benützt vielfach die Interpr. (s. Conrat l. c. I. 23. A. 7), ebenso Alkuin (s. Epist. 245).

[2]) Haenel l. c. XXVI f., Conrat l. c. I. 228.

[3]) ad C. Th. X. 2. 1.

nennen die Epitome Seldeni,[1]) die ebenfalls das XVI. Buch des Cod. Theod., daneben aber auch Novellen benützt und sich durch correcte Sprache auszeichnet, sowie die Epitome Monachi.[2]) Letztere giebt sich anspruchslos als Auszug und verweist dabei auf den Text, den sie offenbar nicht als überflüssig betrachtet: auch zeichnet sie sich durch einen engeren Anschluss aus, berücksichtigt die thatsächlichen Umwandlungen am allerwenigsten, ist also praktisch fast unerheblich.[3])

Besonders bemerkenswerth und für die Beurtheilung römischrechtlicher Kenntnisse in kirchlichen Kreisen wichtig ist der Umstand, dass die meisten späteren kirchlichen Sammlungen gerade die Epitomen so häufig benützen. Am meisten trifft das für die Epit. Aegidii zu. Als directe Umbildung derselben erscheinen die in dem Cod. Ambros. enthaltenen Tituli legum ex corpore Theod. breviter succincti.[4]) Sie gehören einer späteren Zeit an. Doch ist gerade diese spätere und dabei so genaue Anlehnung an die Epit. Aegidii interessant. Der Verfasser benützt die Sirmond'schen Constitutionen mit dem Commentar des Florus, den Pseudo-Isidor u. s. w., arbeitet also auf breiter Grundlage und findet es doch nicht der Mühe werth, römische Rechtsquellen direct heranzuziehen. Die Benützung der Epit. Aegidii ist nachzuweisen in einigen kirchlichen Sammlungen von geringer Bedeutung,[5]) ebenso aber bei den wichtigsten fränkischen Sammlern, nämlich bei Benedictus Levita, in den Capitula Angilramni, bei Pseudo-Isidor, sowie bei Hinkmar. Auch die Epit. Paris. ist in den letztgenannten Sammlungen benützt und ebenso wenig

---

[1]) Haenel l. c. XXX. Conrat l. c. I. 232.

[2]) Haenel l. c. XXIX, v. Savigny l. c. II. 61, Conrat l. c. I. 238 ff.

[3]) Was schon bei einzelnen Fragen bemerkt wurde. In privatrechtlichen Fragen lehnt auch sie sich stellenweise an germanisches Recht an, was bei Besprechung der Anwendung des römischen Rechtes im fränkischen Reiche erwähnt werden soll.

[4]) s. Maassen in Wien. Sitz. Ber. Bd. 92, S. 303, Conrat l. c. I. 226.

[5]) so in der Samml. des Cod. S. German. 366 (s. Conrat l. c. I. 255, 264), des Cod. Ambros., in der Lex episc. et cet. clericorum (s. Haenel: Sächs. Sitz. Ber. 1852 S. 78 ff.), in den Capitula secundum Lodoici imperatoris fil. Loth. imper. (s. Conrat in Sav. Zschr. X. 239).

fehlen Spuren der Anlehnung an andere Epitomen. Es wird immer wieder derselbe Quellenkreis benützt und so verschieden auch die einzelnen Sammlungen in anderer Hinsicht sind, was die eingeschränkte Benützung des römischen Rechtes anbelangt, sind sie enge verwandt. Dass die Lex Rom. Cur. theilweise kirchlichen Charakter hat, ist schon erwähnt worden; sie bildet bekanntlich eine Grundlage der Capitula Remedii,[1]) deren Hauptaufgabe in der Ordnung der Strafrechtspflege der rätischen Immunitätsgerichte bestand. Die materiellen Aenderungen des römischen Rechtes, die in dieser Sammlung vorliegen, verleihen ihr einen hohen Werth; als Denkmal des römischen Rechtes machen sie aber dieses Product wegen seiner Selbständigkeit so ziemlich gegenstandslos. Eine specielle Stellung nehmen die Capit. Remedii besonders deshalb ein, weil sie als Localrecht, d. h. eine, für ein bestimmtes Gebiet bestimmte Aufzeichnung zu betrachten sind;[2]) dieser Zweck erklärt, warum sie weniger als die Epitomen auf das römische Recht überhaupt Rücksicht nehmen und ihr Augenmerk auf thatsächliche Bedürfnisse lenken, dabei auch germanischen Einflüssen Raum geben.

Wenn wir bisher keinen erheblichen Unterschied zwischen der Kenntnis römischer Rechtsquellen in der Kirche und im übrigen fränkischen Reiche constatieren konnten, so ist doch hinsichtlich des justinianischen Rechtes ein solcher Unterschied wahrnehmbar. Es fällt zwar nicht besonders ins Gewicht, dass burgundische Concilien justinianisches Recht kennen;[3]) wichtiger ist, dass in zwei Compilationen, nämlich in der Lex Episc. et cet. clericorum, sowie im Ex Justiniani Augusti pro episcopis et monasteriis justinianische Novellen u. zw. auf Grund alter Versionen des griechischen Textes

---

[1]) s. Zeumer in Sav. Zschr. IX. 48 ff.; aud. Meinung v. Salis das. VI. 149 und in neuester Zeit E. v. Besta in Riv. ital. per le scienze giurid. XXX. 368 ff., der die ältere Schupfer'sche Ansicht mit theilweise neuen Argumenten vertritt. — Man darf bemerken, dass diese Frage vielleicht nicht unparteiisch behandelt wird; Anlass dazu giebt ihre Bedeutung für die Feststellung der Heimath und Entstehungszeit der L. R. Cur.

[2]) s. v. Salis l. c. VI. 144.

[3]) so Conc. von Mâcon ex 582 c. 16, ex 585 cc. 8, 9, 17, 18.

benützt erscheinen;[1]) zu vermuthen ist auch, dass Bonifatins justinianisches Recht kannte,[2]) wobei natürlich an seine Beziehungen zum päpstlichen Stuhle zu denken ist. Allerdings ist das alles nicht von übermässiger Bedentnng; denn wenn auch ab und zu spätere fränkische Synoden justinianisches Recht anwenden,[3]) so geschieht dies so spärlich, dass nicht einmal ein schwacher Vergleich mit der Anwendung des Breviars möglich ist.

Am günstigsten steht es um die Benützung der Epitome Juliani; doch ist auch sie im fränkischen Reiche schwach und überdies vorwiegend nur mittelbar bekannt;[4]) abgesehen von geringeren Spuren,[5]) ist namentlich seit dem IX. Jh. Julian durch Hinkmar von Reims,[6]) in der Sammlung des Ansegis,[7]) ausgiebig bei Benedictus Levita,[8]) sowie in den erwähnten „Lex Episcoporum“ und „Ex Justiniani Augusti pro episcopis et monasteriis“ excerpiert; doch geschah das zumeist auf Grundlage anderer Quellen und Citate aus zweiter Hand sind besonders häufig,[9]) so dass auch Julian die Concurrenz mit dem Breviar

---

[1]) s. Haenel in Sächs. Ber. 1852 S. 78 f., 1865, S. 10 ff.; Conrat l. c. I. 257.

[2]) Allerdings nur in der eherechtlichen Frage, mit der sich sein 30er Brief (Jaffé, Bibl. III. 96) befasst.

[3]) so die von Troyes v. J. 878; s. v. Savigny l. c. II. 279.

[4]) Sie kommt vor in Cod. Par. 4418 (s. Haenel: Epit. Jul. p. III). Die gemeinsame Vorlage von Cod. S. Galli Nr. 722 und Cod. S. Mariae ad Favarias enthielt nebst der L. R. Cur. 30 Capitel aus Julian und das Excerpt: „Justin. imper. sacra privil. concilii Vizaceni“; s. Zeumer in Sav Zschr. IX. 9.

[5]) z. B. zwei Capitel in Handschriften der Dionysio-Hadriana; s. Conrat l. c. I. 255.

[6]) s. Schrörs l. c. 413; im Ganzen 6 Stellen.

[7]) s. Boretius I. 310 f., 397. A. f.

[8]) aber indirect u. zw. auf Grund des von Conrat (N. Arch. XXIV 341 ff. u. Bullett. dell. istit. di dir. rom. XI. 8 ff.) beschriebenen Auszuges „De ordine ecclesiastico“.

[9]) so bei Hinkmar die von Schrörs l. c. 410 A. 108 zusammengestellten Texte. Das Edict Justinians gegen die drei Capitel, dürfte H., wie aus dem von Schrörs l. c. 413. A. 121 hervorgehobenen Missverständnisse zu ersehen, auch nicht direct gekannt haben. Alle Citate bei H. sind skeptisch zu behandeln. Dirksen (Nachgel. Schr. II. 133 f.) und Schrörs l. c. haben

nnd seiner Litteratur keineswegs anshält. Scholien nnd Summen zn Julian scheinen in Gallien nicht ganz unbekannt, aber doch auch nicht verbreitet gewesen zu sein. Das Maass der Verbreitnng des justinianischen Rechtes in der fränkischen Kirche ist offenbar äusserst gering gewesen, was mit Rücksicht darauf, dass die fränkische Kirche schon durch Papstbriefe, namentlich durch die Briefe Gregor's d. Gr. mit justinianischen Rechtssätzen bekannt geworden war, anffällig ist. Es fehlt also auch hier ein weitergehendes Interesse.

Die grosse Antorität, deren sich **Isidor** im fränkischen Reiche erfreute, ist, wie schon einmal bei ähnlichem Anlasse[1]) betont, ebenfalls nicht geeignet, das allgemeine Urtheil über die römischen Rechtskenntnisse zu mildern. Es erscheint übrigens die Verbreitung Isidors, der im fränkischen Reiche sogar bearbeitet und excerpiert wurde,[2]) hier natürlicher, als im langobardischen Reiche. Die Stellung des Breviars brachte es mit sich, dass man dem spanischen Römertum, namentlich auch infolge der grösseren geographischen Nähe, einiges Interesse entgegenbrachte. — Von praktischer Bedeutung erscheinen die mit Isidors Ethymologien in Verbindung stehenden **Stemmata**,[3]) von denen einzelne in Gallien abgefasst worden sind.[4])

Wir sehen also, dass in der Kirche die Benützung römischer Rechtsquellen eine viel spärlichere war, als man bei der Freiheit deren sich die fränkische Kirche erfreute, von vornherein hätte annehmen können. Nicht wesentlich zeichnen sich die Kenntnisse der kirchlichen Kreise gegenüber der allgemeinen Quellenkenntnis ans; es hat lange gedanert, bis später in Frankreich eine um-

nachgewiesen, dass H. in vielen Fällen seine eigentlichen Quellen verschweigt und einzelne Rechtssätze so citiert, wie wenn er sie direct entlehnt hätte, während er sie thatsächlich nur einer vermittelnden Fundgrube verdankt.

[1]) oben S. 51.

[2]) s. **Conrat** l. c. I. 316.

[3]) s. **Haenel** l. c. XXIV f.

[4]) Von der Erwähnung derjenigen Schriften, die namentlich von **Fitting** bei verschiedenen Gelegenheiten als frühmittelalterlich angeführt, durch **Flach** und **Conrat** aber in überzeugender Weise ausgeschieden worden sind, wird hier, ebenso wie bei Besprechnng der römischen Rechtsqnellen im langobardischen Reiche, abgesehen.

fassendere Benützung eintrat und der Impuls hiezu gieng, wie schon erwähnt, von Italien aus.

Hiebei ist noch mancherlei zu bemerken. Zunächst wäre zu betonen, dass man aller Wahrscheinlichkeit nach viel mehr Material kannte, als man wirklich benützte. Lässt sich auch da keine genaue Grenze ziehen, so ist doch auffallend, dass man Quellen, die, nach der handschriftlichen Lage zu urtheilen, bekannt waren, so vor allem den Codex Theodosianus und die posttheodosianischen Novellen in so geringem Maasse heranzog; wenn man ferner sieht, dass die Kirche, wo es ihrem Interesse entspricht, diese Quellen zu finden wusste, dann darf man aus der geringen Berücksichtigung in anderen Fällen schliessen, dass eben das allgemeine Interesse aufgehört hat und deshalb eine factische Einschränkung der Quellenbenützung eingetreten ist; aus demselben Grunde ist auch keine Aufnahme justianischen Rechtes erfolgt. Es wäre ferner darauf hinzuweisen, dass es namentlich im IX. Jh. und vor allem in der Kirche keineswegs an geeigneten Kräften fehlte. Es ist mit Recht bemerkt worden, dass die litterarische Behandlung des Breviars in den Fälschungen des IX. Jh. eine höhere Leistungsfähigkeit an den Tag legte;[1]) mit dieser Gewandtheit können sich die gleichzeitigen italienischen Producte schwer messen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass im fränkischen Reiche dem Romanismus überhaupt, also auch der Verbreitung römisch-rechtlicher Kenntnisse gar nichts im Wege stand. Trotz all dem so dürftige und spärliche Erfolge. Diese Umstände fordern zu einem Vergleiche mit den betreffenden Erscheinungen im langobardischen Reiche auf. Wohl ist dasjenige, was die Fälschungen des IX. Jh. im fränkischen Reiche an Leistungsfähigkeit sehen lassen, der italienischen Litteratur überlegen, aber der fränkischen Production fehlt hinsichtlich des römischen Rechtes jede innere Kraft; abgesehen davon, dass sie einseitig, einem bestimmten Zwecke gewidmet, ja durch denselben hervorgerufen ist, ist sie auch sprunghaft, nicht andauernd; an sie schliesst sich kein beharrlicher, folgerichtiger romanistischer Fortschritt an, wie dies in den norditalienischen Bemühungen bemerkbar ist. Denn die Gruppe, zu der die Vorläufer der Exceptiones Petri und der Brachylogus

[1]) so Conrat l. c. I. 626.

gehören, kann, wie schon erwähnt wurde, für die Beurtheilung der fränkischen Entwicklung nicht angeführt werden. Die quantitativ grössere Thätigkeit im fränkischen Reiche ist vor allem darauf zurückzuführen, dass hier eine gallische Quelle römischen Rechtes, nämlich das Breviar vorlag. In Italien hat eine einheimische Quelle gefehlt; denn das Ed. Theoderici hat niemals diese Stellung beanspruchen können und die kurze Zeit byzantinischer Herrschaft, auf die sofort die desorganisierende langobardische Eroberung folgte, konnte nicht genügen, um in einem durch Kriege zerrütteten Lande die justinianische Gesetzgebung wurzelfest zu machen. Auch ist wichtig, dass das langobardische Recht durch das Königtum einheitlich entwickelt wurde, während im fränkischen Reiche die Rechtseinheit fehlte, das römische Recht hier also keinen so gefährlichen Nebenbuhler hatte, wie im langobardischen Italien. Diese Umstände lassen die italienische Production werthvoll erscheinen, wobei auch mit zu berücksichtigen ist, dass in Italien eine Verquickung römischen und einheimischen Rechtes erfolgte, die das langobardische Recht schädigte, gleichzeitig aber bewiesen hat, dass das römische Recht in Italien über eine grössere innere Kraft verfügte, dass demselben mehr Interesse entgegengebracht wurde und dass daselbst die Verhältnisse für seine Aufrechterhaltung und spätere Neubelebung günstiger lagen.

Angesichts dieser Quellenlage darf man wohl mit einigem Misstrauen an die Frage herantreten, ob im fränkischen Gallien römisches Recht gelehrt wurde.

v. Savigny[1]) vertritt die Ansicht, dass es im weströmischen Reiche ausser Rom keine Rechtsschule gegeben hat, dass aber in den Grammatikerschulen Galliens unter anderem auch Recht gelehrt wurde. Dem gegenüber hat Fitting, unter Heranziehung eines überaus reichen Materials, mit kaum genug anzuerkennendem Fleiss und Scharfsinn, alles zusammengestellt, was für die Existenz von Rechtsschulen und für schulmässige Pflege des römischen Rechtes sprechen könnte. Wir sehen aber, dass, wenn schon allgemeine Gründe, wie die minimalen Quellenkenntnisse, die

---

[1]) l. c. I. 463 f., II. 123.

Unkenntnis des justinianischen Rechtes und der Umstand, dass es italienischer Impulse bedurfte, um den späteren Aufschwung hervorzurufen, eine solche Annahme unbegründet erscheinen lassen, auch alles, was mit dem Aufgebote umfassendster Quellenstudien aufgebracht werden konnte, so spärlich ist, dass es an und für sich nur als Beweis gegen die Fitting'sche Lehre gelten kann.

Zunächst erwähnt Fitting[1]) eine Anzahl von Personen des VI. und VII. Jh., die von den zeitgenössischen Schriftstellern als rechtskundig bezeichnet werden. Das beweist nicht viel; denn es bietet vor allem keine Gewähr für das Maass der Kenntnisse;[2]) dass aber gewisse Rechtskenntnisse in den Rahmen des rhetorischen und grammatischen Unterrichtes gehörten, wird allgemein angenommen. Viele der von Fitting angeführten Beispiele bestätigen auch, dass man es mit einer solchen, den Zwecken der Rhetorik untergeordneten Rechtskenntnis zu thun hat.[3]) Auch ist zu bemerken, dass in einzelnen Fällen vom Rechte in ganz allgemeinem Sinne die Rede ist, bloss in einem Falle an einen grösseren Umfang gedacht werden darf,[4]) während

---

[1]) Heim. d. Brachylogus 25 f.

[2]) Namentlich, wenn Greg. Tur. (IV. 47) von einem gewissen Andarchius sagt: „de operibus Virgilii, legis Theodosianae libris arteque calculi ad plene eruditus est"; mit Rücksicht auf die Zusammenstellung so heterogener Gegenstände ist anzunehmen, dass Gregor hier die allgemeine Bildung im Auge hatte; wie viel aber von dieser allgemeinen Bildung auf das Recht entfiel, ist nicht klar.

[3]) So das Beispiel aus der Vita Ebrulfi (Fitting l. c. 25. A. 43): „Oratoris quippe facundia praeditus, ad agendas causas inter aulicos residebat doctissimus", oder aus der Vita S. Desiderii (Fitting l. c. 26. A. 44): „post litterarum insignia studia gallicanamque eloquentiam ... ac deinde legum romanarum indagationi studuit, ut ubertatem eloquii gallicani nitoremque, gravitas sermonis romana temperaret". Hier spielt das römische Recht ganz offenbar nur die Rolle der „gravitas romana" im Gegensatze zur „ubertas gallicana". — Denselben Eindruck machen die von Fitting l. c. 29. A. 53 und 54 angeführten Gedichte von Theodulf und nichts anderes beweist auch die Fortunatstelle, die Verf. l. c. 24. A. 40 für den Rechtsunterricht in Anspruch nimmt.

[4]) nämlich in dem Briefe Aldhelms, den Fitting: Anf. v. Bologna 17. A. g. anführt: „legum Romanorum jura medulitus rimabitur et cuncta jurisconsultorum decreta".

sonst neben allgemeinen Bezeichnungen nur die Lex Theodos., also eigentlich das Breviar[1]) genannt wird.

Die Abhängigkeit des Rechtsunterrichtes von der Rhetorik brachte es mit sich, dass diese Pflege höchstens die Vermittlung eines Minimums von Kenntnissen, aber nicht eine Fortbildung derselben möglich machte.[2]) Von der Schule von Narbonne, deren Existenz Fitting[3]) behauptet, verlautet sonst nichts; irgend ein Product derselben ist unbekannt. Eine Rechtsschule in Lyon wegen der schon besprochenen Breviarglosse anzunehmen,[4]) liegt kein Grund vor und mit Recht bekämpfen Flach[5]) und Conrat[6]) die Ansicht, als ob die Ep. Paris. und die Pariser Codex-Glossen Unterrichtszwecken gedient hätten, so dass höchstens für den Brachylogus und eine Schule in Orléans[7]) eine Ausnahme gemacht werden könnte, was aber nicht mehr der fränkischen Zeit angehört. Einen durch nichts gerechtfertigten Werth legt Fitting[8]) den Magnonischen Noten bei, die nur als eine auf älteren Schriften beruhende Compilation zu betrachten sind[9]) und über deren inhaltliche Geringfügigkeit kein Zweifel bestehen kann,[10]) so dass auch in der karolingischen Zeit das Rechtsstudium keinen erheblichen Aufschwung aufweist.[11]) Wenn endlich Fitting[12]) die fränkischen Formelsammlungen auf schulmässigen Rechtsunterricht zurückführt, so genügt es, den Charakter derselben ins Auge zu fassen, um ein sehr tiefes Niveau dieses Unter-

[1]) so in den zwei von Fitting l. c. 16 A. c und 17 A. e angeführten Stellen.

[2]) So bemerkt Specht l. c. 120 f. mit Recht, dass neben der Technik des Briefstyls auch noch die für geschäftliche Angelegenheiten unumgänglich nothwendigen Rechtskenntnisse vermittelt wurden; mehr anzunehmen liegt kein Grund vor.

[3]) Heim. d. Brachylogus 24, A. 40.

[4]) so Fitting: Anf. v. Bologna 44 f.

[5]) l. c. 53 f.

[6]) l. c. I. 230. A. 6.

[7]) Fitting: Heim. d. Brachylogus 34 f. und Anf. v. Bologna 45 f.

[8]) Heim. d. Brachyl. 28.

[9]) s. v. Savigny l. c. II. 133 f., Mommsen in der Einl. zur Ausgabe in Gramm. lat. IV. 286.

[10]) Flach l. c. 86. A. 3.

[11]) l. c. 87.

[12]) l. c. 27.

richtes annehmen zu müssen. Wir wären fast geneigt, selbst die von der allgemeinen Meinung noch zugegebene Fortpflanzung römischer Rechtskenntnisse in fränkischen Schulen, gegen ein solches Product in Schutz zu nehmen, was aber überflüssig ist, nachdem wir in den von Fitting herangezogenen Worten der Markulfischen Vorrede keinen Grund finden, seine Formeln, und noch weniger die übrigen, mit der Schule in Zusammenhang zu bringen. Sie gehen vielmehr, wie allgemein bekannt, auf die Notariatspraxis zurück und man darf hier an die Ansicht Savigny's[1]) erinnern, der gerade im Notariat einen Ersatz für den fehlenden Unterricht erblickte, sowie an die Aeusserung Brunner's,[2]) der den Mangel von Formelbüchern in Italien darauf zurückführte, dass daselbst eine frischere Notariatstradition bestand, so dass die grosse Verbreitung von mitunter bekanntlich veralteten Formelsammlungen im fränkischen Reiche ein Schwinden dieser Tradition und eine Abnahme der Rechtskenntnisse zu bedeuten hätte, unter keiner Bedingung aber als ein Beweis eingehender Beschäftigung, oder gar einer schulmässigen Behandlung angeführt werden darf.

Angesichts dieser Umstände muss man wohl der von Savigny begründeten und allgemein acceptierten Ansicht beitreten. Diese Rechtslehre ist als einfacher Annex des grammatischen Unterrichtes zu bezeichnen,[3]) und es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, wie stiefmütterlich das Recht von dem auch im fränkischen Reiche so verbreiteten Martianus Capella behandelt wird.[4]) Dass Professoren der Rhetorik zugleich Recht lehrten, haben wir schon früher bemerkt. Man darf aber nicht vergessen, dass der gesammte Unterricht in karolingischer Zeit, zum Theile auch schon früher, durch das Uebergewicht des Mönchtums von der heidnischen Grundlage entfernt und in andere Bahnen gelenkt wurde. Solche Lehrer haben denjenigen Theilen antiker Culturüberlieferung, die durch nichts anderes ersetzt worden sind, daher auch praktisch

[1]) l. c. I. 479.

[2]) R. G. I. 285.

[3]) so Flach l. c. 104 ff. Dies gilt übrigens schon für das römische Westreich; s. Conrat: D. Rechtsunterr. im röm. Reiche (in Grünhuts Zschr. XXIII. 430 f.)

[4]) Dasselbe gilt auch für andere mittelalterliche Lehrbücher.

wichtig blieben, ihr Interesse in überwiegender Weise gewidmet. Wenn daher Fitting[1]) von allgemeinen Gesichtspuncten ausgehend, die Frage aufwirft, wieso es möglich wäre, dass bei Erhaltung anderer Theile der antiken Bildung gerade das Recht weniger gepflegt worden wäre, so muss natürlich die Berechtigung einer solchen Frage zugegeben werden; sie findet aber die naturgemässe Antwort in dem Hinweise darauf, dass die einzelnen Theile des classischen Wissens eine verschiedenartige Bedeutung hatten; die Bemerkung, dass die karolingische Dichtkunst sich der Wendungen bediente, die sie bei römischen Dichtern vorfand, kann für das Recht nichts bedeuten. Wer lateinisch dichten wollte, musste sich an die lateinischen Autoren halten, namentlich wenn er nicht selbständig genug war und es als höchste Aufgabe seiner dichterischen Thätigkeit betrachtete, den Classikern ähnlich zu werden. Dass für die Rechtspflege nicht diese Gründe vorlagen, ist bekannt und so kam es, dass man sich, — von ziemlich vereinzelten Ausnahmen abgesehen, — ganz überwiegend an dasjenige hielt, was seinen praktischen Werth nicht völlig eingebüsst hatte, nämlich an das Breviar u. zw. auch da, wie wir der Epitomierung und dem Vorrange der Interpretation entnehmen können, in eingeschränktem Umfange.

Aehnlich erledigen sich die rechtshistorisch-philosophischen Bedenken Fitting's hinsichtlich einer plötzlichen Neubelebung des römischen Rechtes in späterer Zeit. Wir haben schon einmal Gelegenheit gehabt, zu betonen,[2]) dass Fitting nicht grundlos solche Bedenken äusserte und für die Continuität eintrat; demjenigen, was wir dort gesagt, könnte speciell für das fränkische Reich hinzugefügt werden, dass auch hier Verfall und Neubelebung sich aus der Entwicklung ergeben; der Verfall aus dem Mangel römischer Verfassung, und aus der Geringfügigkeit der für die Römer aufrechterhaltenen älteren Einrichtungen, die Neubelebung aber aus den italienischen Anregungen und dem Aufschwunge der Studien in Frankreich selbst seit dem XI. Jh.

---

[1]) in Sav. Zschr. VI. 143.

[2]) oben S. 87.

Wir haben die rechtshistorisch wichtigen Aeusserungen des Römertums nacheinander vorgeführt und gesehen, dass seine Desorganisation durch nichts aufgehalten wurde. Kein wirklich kräftiges Bollwerk stand hier dem Römertum zur Verfügung: es konnte sich an nichts anlehnen und war auf eigene Kraft angewiesen. Die Bevölkerungsmischung in den Städten benahm denselben ihren römischen Charakter; die Bekehrung der Franken zum Katholicismus, ihr Eindringen in die Hierarchie, die Verquickung von Staat und Kirche, haben der Kirche ihre römisch-exclusive Bedeutung benommen, so dass sie vielmehr zum Schauplatze gegenseitiger Annäherung wurde, auf dem das Römertum als solches keine wesentliche Rolle spielen und keinen dauernden Schutz finden konnte. Hat es auch durch die Einverleibung gothischer und burgundischer Gebiete momentan eine Stärkung erfahren müssen, so ist doch dieselbe durch überwiegende Einverleibungen germanischer Länder wett gemacht worden und selbst der Umstand, dass im südlichen Frankenreiche, mangels eines bedeutenden germanischen Zuzuges, die Romanen unter sich blieben, konnte an der allgemeinen Sachlage nicht viel ändern, da mit dem Aufhören gothischer und burgundischer Herrschaft auch die in diesen Reichen noch anerkannten Theile der römischen Verfassung hinfällig wurden und fränkische Einrichtungen an ihre Stelle traten. Fremde Einmischung, wie die byzantinische in Italien und directe Nachbarschaft römisch-organisierter Gebiete, fehlten gänzlich und der Sturz des westgothischen Reiches im J. 711 hat auch von dieser Seite das fränkische Römertum isolieren müssen; die Beziehungen der Karolinger zum Papsttum und zu Italien haben die inneren Verhältnisse des fränkischen Reiches wenig berührt, dem fränkischen Römertum jedenfalls keine juristisch bedeutsame Stärkung gebracht.

So konnte auch das römische Recht, trotz seiner Aufrechterhaltung für Römer, sich nicht gehörig behaupten. Es wurde nicht direct bekämpft, aber doch factisch beeinträchtigt: und was das Wichtigste ist: es konnte nicht einheitlich auftreten; denn es fehlte eine gemeinsame, für die Römer dieses Reiches speciell abgefasste Rechtssammlung, wie sie den Römern des westgothischen und burgundischen, in anderer Weise auch denen des ostgothischen Reiches geboten wurde und dieser

Mangel war bei der grossen Ausdehnnng nnd der grossen Verschiedenheit der einzelnen Theile des fränkischen Reiches weit empfindlicher als im langobardischen Italien. Das Breviar konnte trotz seiner factischen Bedeutung diesen Mangel nicht ersetzen; denn da ihm die gesetzliche Autorität fehlte, verfiel es verschiedenartiger privater Bearbeitung, die, wie wir gesehen haben, von üblen Folgen war und diese üblen Folgen konnten in der Praxis durch nichts abgewehrt werden, weil es auch keine Behörden gab, die an der richtigen Handhabnng des römischen Rechtes ein Interesse gehabt hätten.

Das Romanentum und mit ihm das römische Recht, blieben daher auf die Defensive beschränkt und auch die konnte sich nicht einheitlich gestalten; denn es gab kein Mittel, die Verschiedenheiten in den einzelnen Gebieten, die noch durch die Reichstheilungen gesteigert wurde, zu beheben, es stand den Römern keinerlei Organisation zur Verfügung, die das Römertum der verschiedenen Theile des fränkischen Reiches verbnnden und geleitet hätte. Politisch nnd social desorganisiert, hatte das Römertnm nicht die Kraft als einheitlicher Factor im Staatsleben aufzutreten und konnte auch nicht sein überlegenes Recht in die Wagschale werfen, musste sich vielmehr mit der Beibehaltung dessen, was ihm der Gegner nicht streitig machte, begnügen.

Wir werden Gelegenheit haben, in dem letzten Theile dieses Capitels, die beiderseitigen Erfolge zu vergleichen, um zu sehen, was das fränkische Recht dem römischen und das römische dem fränkischen abgerungen nnd festzustellen, dass das fränkische Recht materiell vom römischen weniger beeinflusst wurde, als das letztere vom fränkischen. Art und Grad dieser gegenseitigen Beeinflussung werden auch die Grundlage für die Beurtheilnng dieser Frage hinsichtlich der andern, dem fränkischen Reiche einverleibten, Völker bieten.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

65. Heft

Die wechselseitigen Verfügungen von Todeswegen

nach alamannisch-züricherischem Recht

von

Dr. jur. E. Demuth

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1901.

Die

wechselseitigen Verfügungen von Todeswegen

nach alamannisch-zürcherischem Recht in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zur Gegenwart

nach den Quellen dargestellt

von

Dr. jur. E. Demuth

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1901

Vorwort.

Der Stoff zu dieser Abhandlung ist in der Hauptsache den ungedruckten Rechtsquellen des zürcherischen Staatsarchivs entnommen.

Ein reichliches Material stand dem Verfasser zu Gebote, sodass er sich selten gezwungen sah, auf eine einzelne Urkunde abzustellen.

Die Schreibweise, welche in den Urkunden jeglicher Einheitlichkeit entbehrt, wurde möglichst einfach gestaltet, auch beschränkte sich die Wiedergabe auf die für das rechtliche Verständnis unentbehrlichen Teile.

Das alamannisch-zürcherische Recht hat sich — mangels der Rezeption fremden Rechtes — auf deutscher Grundlage selbständig fortentwickelt und erscheint daher für die vorliegende Untersuchung zur deutschen Rechtsgeschichte als besonders geeignet.

In unmittelbarem Anschlusse an diese Abhandlung stellte der Verfasser in seiner Dissertation: Die wechselseitigen Verfügungen nach zürcherischem Recht sowie de lege ferenda für das schweizerische Erbrecht (Zürich, 1900) das heute in der obigen Materie geltende zürcherische Recht dar.

Zürich, im September 1901

Dr. jur. E. Demuth

Übersicht.

(Die Zahlen bedeuten die Seite).

Erster Teil.

Entstehung und erste Entwicklungsstufe.

Die gegenseitigen Vergabungen „unter Lebenden".

I. Abschnitt.

Das römische, älteste deutsche und besonders das alamannische Recht.

II. Abschnitt.

Die gegenseitigen Vergabungen von Immobilien zu Leibding nach dem gemeinen zürcherischen Recht des 13. Jahrhunderts.

Zweiter Teil.

Die zweite Entwicklungsstufe.

Die gegenseitigen Vergabungen von Todeswegen mit Verfangenschaft der Güter unter Lebenden

I. Abschnitt.

Die gegenseitigen Vergabungen von Immobilien durch Auflassung vor Gericht. Anfänge der gegenseitigen Vergabung von Mobilien vor dem Rat.

II. Abschnitt.

Ausgewählte Formeln gegenseitiger Vergabungen von Immobilien und Mobilien vor dem Rat.
[Zum III. Abschnitt.]

Gegenseitige Vergabungen:
von Immobilien,
Mobilien,
Leibding,
Eigen,
des ganzen Gutes oder eines Teiles desselben,
bestimmter einzelner Objekte,
seitens der Ehegatten, Geschwister und anderer Personen, sowie einer Vielheit von Personen.

III. Abschnitt.

Die gegenseitigen Gemächte von Immobilien und Mobilien vor dem Rat.

Dritter Teil.

Die dritte Entwicklungsstufe in ihren drei Phasen.

Die gegenseitigen Verfügungen von Todeswegen mit erbrechtlicher Anwartschaft unter Lebenden.

I. Abschnitt.

Das gegenseitige Testament.

II. Abschnitt.

Das formlose sogenannte gegenseitige Testament.

III. Abschnitt.

I. Teil.

Entstehung und erste Entwicklungsstufe. Die gegenseitigen Vergabungen „unter Lebenden“.

I. Abschnitt.

Das römische, älteste deutsche und besonders das alamannische Recht.

I. Die wechselseitigen Verfügungen von Todeswegen nach römischem Rechte.

1. Uns interessiert namentlich die Stelle über einen wechselseitigen Erbvertrag in const. 19. (Cod.) de pactis II, 3. Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur, nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoque modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen proelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem pactos esse, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitae attulisset, pertinerent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te delatum esse.

Das Reskript enthält einen formlosen wechselseitigen Erbeinsetzungsvertrag zu gunsten des Überlebenden, welcher zwar unter Privaten — nach römischem Recht waren Erbverträge bekanntlich unzulässig — nichtig sein würde, zum Vorteil des Soldaten aber geschützt wird. Um die Vornahme einer Konversion des Rechtsgeschäftes in ein einseitiges Soldatentestament kann es sich hier wohl nicht handeln.

2. Das wechselseitige Testament, welches zwar dem römischen Testamentsrecht nicht widerspricht, wurde von demselben

nicht näher geregelt. Erst bei den romanisierten deutschen Stämmen ist dasselbe, nach Rezeption der römischen Testamentslehre, wirklich in Gebrauch gekommen.

II. Die wechselseitigen Verfügungen von Todeswegen auf römischer Grundlage.

Das deutsche Recht kannte ursprünglich gar keine gewillkürte Erbfolge, vergl. Tacitus, Germania c. 20. Die lex Alamannorum aus dem Anfange des 8. Jahrhunderts enthält ebenfalls noch keine Bestimmungen über letztwillige Verfügungen.

Im allgemeinen lassen sich zwei Arten der Entstehung wechselseitiger Dispositionen auf den Todesfall denken. Sie entwickeln sich entweder aus Rechtsgeschäften unter Lebenden — dies lässt sich gerade im alamannischen Recht nachweisen — oder aus einseitigen Rechtsgeschäften mortis causa infolge äusserlicher Vereinigung zweier letztwilliger Verfügungen, z. B. bei den romanisierten deutschen Stämmen, welche das römische Testament übernahmen. Die Testamente der Ehegatten vereinigten sie mit besonderer Vorliebe, weshalb in den Formelsammlungen aus der Zeit der Merowinger und Karolinger noch eine Menge von Formularen für wechselseitige Verfügungen auf den Todesfall unter Ehegatten sich vorfindet, vergl. Formulae Turonenses Nr. 17 und 18, S. 144 und 145, betitelt: Donatio inter virum et uxorem; Formulae Andecavenses Nr. 41 S. 18; Marculfi Formularum Lib. II Nr. 7 S. 79: Carta inter donationes inter viro et faemina de eorum res, ebenso Nr. 8 S. 80; Formulae Salicae Lindenbrogianae Nr. 13 S. 275: Donatio inter virum et uxorem; Formulae Salicae Merkelianae Nr. 16 S. 247: Donatio inter virum et viram.

Diese Rechtsgeschäfte sind entstanden durch Verbindung zweier römischer Testamente (testamentum reciprocum) oder zweier römischer Schenkungen auf den Todesfall (mortis causa donatio reciproca). In einer rhätischen St. Galler Urkunde (Wartmann III Nr. 789) treffen wir ein Beispiel einer solchen mortis causa donatio reciproca der Ehegatten vom Jahre 931. Buchs? (Kt. St. Gallen) „unus ad alterum in vicem condonare.“ Zuerst vermacht er „si me supervixeris“, dann sie: „Et similiter facio . ., si me supervixeris“.

Doch müssen wir von einer Untersuchung dieser zweiten Gruppe letztwilliger wechselseitiger Verfügungen absehen, da sie uns in der Darstellung der eigenartigen Entwicklung des alamannisch-zürcherischen Rechtes nicht fördern könnte. Beachtenswert bleibt aber immerhin, dass erst unter der Herrschaft deutscher Stämme die Erbfolge durch letztwillige Verfügung um die wechselseitigen Verfügungen bereichert wurde, sei es infolge neuer Rechtsbildung oder auf Grundlage des römischen Erbrechtes.

III. Das alamannische Recht.

1. Im Allgemeinen.

In der unmittelbar auf das alamannische Volksrecht folgenden Periode treffen wir in den Zürcher, Rheinauer und St. Galler Urkunden immer noch keine letztwilligen Verfügungen, sondern nur Vergabungen unter Lebenden.

Von diesen Vergabungen kommen für unsern Zweck nur diejenigen in Betracht, welche zu gunsten von Privatpersonen geschehen. Sie beschränken sich fast ausschliesslich auf Ehegatten und nehmen ihren Ursprung aus dem ehelichen Güterrecht, weshalb die folgende Darstellung von dem letztern ausgehen muss, um die Bildungselemente der wechselseitigen Dispositionen von Todeswegen in ihrer Entstehung zu zeigen.

2. Der Dotalvertrag (Leibdingsvertrag) zu gunsten der Braut und Ehefrau.

Es handelt sich in erster Linie um die Bildung der vertraglichen dos aus der „dos legitima“ (Lex Al. 54,$_1$), der gesetzlichen Heiratsgabe des Bräutigam's an die Braut mit gesetzlichem Minimalbetrag; die dos bestand zunächst aus Mobilien. Aus diesem Institut entwickelte sich der Dotalvertrag, der uns in den Urkunden und Formeln des 9. und 10. Jahrhunderts häufig begegnet (Formulae Sangallenses miscellaneae Nr. 12, Nr. 13, Nr. 16, Nr. 18, Nr. 19 und aus der Collectio Sangallensis Nr. 18). Die Bestellung der dos geschieht durch einseitigen Vertrag (pactum, placitum) unter Mitwirkung des Vaters der Braut und meistens auch ihrer übrigen Verwandten oder sogar

der beiderseitigen Verwandtschaft. Derselbe wird häufig schriftlich abgefasst und der Braut übergeben (carta dotis, epistola dotis, carta dotalis). Der Abschluss findet meistens vor Zeugen (gewöhnlich Verwandten) statt.

Der Vertrag erstreckt sich auf Eigentum an Immobilien und Mobilien, besonders aber auf Leibding an Grundstücken. Die technischen Ausdrücke sind tradere, dare. Der Übergang der dos an die Braut geht sofort unter Lebenden vor sich, und nach dem Tode der Frau fällt die dos wieder an den Mann, und wenn er gestorben ist, an seine nächsten Verwandten zurück. Je nach Vereinbarung besitzt die Frau die Grundstücke allein oder mit dem Manne zusammen. Sang. Misc. Nr. 18. . . dedi ei dotis nomine ut haec omnia, seu me vivente, seu defuncto, omnibus diebus vitae suae possideat et filii nostri post nos usque in saeculum. Sang. Misc. Nr. 16: Haec omnia eo pacto ipso sponsae meae contrado, ut, si eam in coniugium . . accepero, haec omnia cum caeteris rebus meis mecum pariter cum caeteris rebus meis in illis et in illis locis habeat et possideat et augmentare studeat. Si autem ego quocumque casu praereptus fuero, sive filii ex nobis nascantur aut non, supradictas res . . absque contradictione ullius proximorum aut vicinorum meorum diebus vitae suae possideat.

Coll. Sang. Nr. 18 . . . ego ei talem epistolam dotis committo et in hanc scedulam scribere rogo, ut, quicquid in isto placito diffinivimus, maxima firmitate iuxta Alamannorum constitutione permaneat. Et hoc est, quod illi ad hanc dotem dare volo et cetera, et hobam cum omnibus appenditiis suis, terris, pratis, pascuis, silvis, aquis aquarumve decursibus, mobilibus et inmobilibus, seu quicquid dici aut nominari potest, omnia in integrum habeas, teneas atque possideas. Post tuum vero discessum ad me, si vivo, aut infantes meos haec dos revertatur. Si quis vero, quod fieri non credo, aut ego ipse, quod absit, vel ullus heredum meorum seu postheredum meorum, qui contra hanc epistolam dotis a me factam agere aut venire temptaverit, partibus fisce multa conponat, id est auri untias 3, argenti pondera 5 coactus exsolvat, et quod repetit evindicare non valeat, sed hec presens epistola dotis firma et stabilis permaneat.

Beispiele von Dosbestellungen, bestehend in Leibding an

Grundstücken, finden sich in den St. Galler Urkunden I Nr. 22, 25, 214, 340, 342, 499, 643 und besonders in II Nr. 701 (Jahr 895) . . haec omnia ea conditione illi tradidi, ut simul ea utamur, et si Deus nobis heredem donaverit, ille habeat, sin autem, tunc post discessum amborum ipsa res ad monasterium sancti Galli revertantur perpetualiter possidende . . Si quis autem, aut ego, . . aut ullus de heredibus nostris . . hanc kartam dotis irritam facere aut eam irrumpere temptaverit, quod coepit non impleat et insuper ad aerarium regis auri uncias III et argenti pondera V coactus persolvat.

3. Der Leibdingsvertrag zu Gunsten des Ehemannes.

Schon die lex Al. 54, 1 erwähnt die Heimsteuer: „quidquid de sede paternica secum attulit.“ Sie bestand zunächst aus Mobilien, erstreckte sich aber im weiteren Verlaufe der Entwicklung auch auf Liegenschaften und bildet die Grundlage für Leibdingsbestellungen der Frau zu Gunsten des Ehemannes. Ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten gab es nicht, und die Zuwendung von Leibding an den Ehemann erfolgte wohl regelmässig im Sinne einer Gegenleistung.

4. Der gegenseitige Leibdingsvertrag.

Das älteste Beispiel aus unsern Gegenden findet sich in den Quellen z. Schweizer Geschichte (Rheinauer Urkunden) Bd. III S. 16 Nr. 2 *(Jahr 1087).* Sed quia jurisperiti dicebant, parentes meos sibi invicem predia sua ea conditione tradidisse, ut ipsi ea in vita sua possiderent, et post obitum amborum filii eorum, qui essent laici, eis in hereditate succedere deberent, et ideirco patrem meum post illam traditionem nullam aliam firmam et legalem facere potuisse, ego, ubi, patre dudum defuncto et matre monacha jam facta, legitimus heres successi, omnia que a patre meo vel a me ipso sepedicto monasterio tradita fuerant, iterata traditione renovavi et confirmavi. Hec traditio facta est in eodem monasterio.

Das Schweiz. Urk. Reg. Bd. I. Nr. 1437 macht darüber folgende Inhaltsangabe: Nun hätten Rechtsgelehrte gesagt, seine Eltern hätten ihre Besitzungen unter dem Vorbehalte an das

Kloster Allerheiligen geschenkt, dass sie dieselben während ihres Lebens behalten und ihnen nach ihrem Tode ihre beiden Söhne, welche Laien seien, in der Erbschaft folgen könnten. Da nun sein Vater schon lange gestorben und seine Mutter schon lange Nonne geworden sei, und er also der einzige gesetzmässige Erbe sei, so wiederhole und bestätige er seines Vaters und seine Schenkung an das Kloster Allerheiligen.

Diese Inhaltsangabe scheint unrichtig zu sein, denn es heisst: sibi invicem tradidisse. Für meine Ansicht citiere ich auch Heusler, Instit. II, S. 332 bei n. 13 und v. Wyss, welcher in obigem Beispiel ebenfalls eine gegenseitige Tradition erblickt (Güterrecht S. 52): „Es wird hier erklärt, die jurisperiti sagen, dass, nachdem die Eltern des Grafen sich gegenseitig ihre Güter tradiert haben, mit der Bestimmung, dass sie selbst im Leben dieselben besitzen, nach beider Tod aber die Söhne als Erben succedieren sollen, der Vater keine rechtsgültige Tradition dieser Güter mehr habe machen können. Nach dem Tode des Vaters und Eintritt der Mutter in das Kloster erneuere und bestätige er als Sohn nun die Vergabung an das Kloster. Ohne Zustimmung von Frau und Söhnen ist also nach einer solchen gegenseitigen Tradition einseitige Veräusserung unzulässig.“ —

Dieser dingliche Vertrag der Ehegatten begründet also sofortige Gewere an den beiderseits vergabten Liegenschaften. Somit stellt sich auf der ersten Entwicklungsstufe der gegenseitige Leibdingsvertrag als Realvertrag dar, durch welchen gegenseitig im Moment ein dingliches Recht übertragen wird.

Trotz der Vereinbarung, dass die Söhne erst nach dem Tode beider Eltern erben sollen, waren seit der Tradition der Liegenschaften weitere Traditionen derselben ohne die Zustimmung der Söhne ungültig, was am besten durch ein infolge der gegenseitigen Tradition der Eltern entstandenes, erbrechtliches Verfangenschaftsrecht der Söhne an den tradierten Gütern erklärt werden kann.

Dieses einzige Beispiel würde uns keine Anhaltspunkte zur näheren Bestimmung der synallagmatischen Natur des Vertrages bieten, wenn es nicht mit einer ähnlichen, ausführlicheren Formel verglichen werden könnte, nämlich mit Marculfi formularum Lib. I Nr. 12 S. 50. Preceptum inter

donationis. Die letztere unterscheidet sich durch ihren deutschrechtlichen Charakter von den üblichen, auf römischen Einfluss zurückzuführenden Formularen für wechselseitige Verfügungen auf den Todesfall. Die Formel beginnt — charakteristisch für die Entstehung und Anwendung des Rechtsgeschäftes — mit der originellen biblischen Einleitung (Gen. 2, 24) „Relinquet homo patrem et matrem suam et adhercbit uxori suae, et erunt duo in carne una.“ Igitur venientis illi et illa ibi in palatio nostro, pro eo quod filiorum procreationem inter se minime habere videntur, omnes res eorum inter se per manu nostra visi sunt condonasse, . . . Dedit igitur predictus vir ille per manu nostra iam dictae coniuge sua illa villas noncupantes illas, . . cum terris, domibus et citera. Similiter in conpensatione rerum dedit predicta faemina autedicto iogale suo illo villas nuncupantes illas, . ., cum terris et cetera, seu presidiae domus eorum, aurum et argentum, fabricaturas, drappus, vestimenta vel omne subpellectile eorum, pars parte per manu nostra visi sunt condonasse; ita ut, dum pariter advixerint, in hunc seculum, omnes res eorum suprascribtas ab utrasquae partes pariter debeant possidere . . et qui pare suo ex ipsis in hunc seculum supraestis extiterit, ambobus rebus quamdiu advixerit, usufructuario ordine debeat possidere; et post amborum quoque de hac luce discessum tam ad loca sanctorum quam benemeretis vel eorum propinquis debeant revertere heredis tam suprascriptas villas quam et de presidio eorum quicquid morientes reliquerint.

Nach dieser Formel tritt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes sofort ein. Das tradierte dingliche Recht besteht auf beiden Seiten aus Niessbrauch und Besitz. Die Übereinstimmung mit dem obigen alamannischen gegenseitigen Leibding liegt auf der Hand. Von der gegenseitigen Tradition an befanden sich die beiderseitigen Güter im gemeinsamen Besitz und Genuss, und der Überlebende blieb in demselben.

Die Übereinstimmung der Formel des Markulf mit dem Beispiel von Rheinau ergibt sich aus folgender Zusammenstellung: „sibi invicem predia sua ea conditione tradidisse, ut ipsi ea in vita sua possiderent, et post obitum amborum filii eorum eis in hereditate succedere deberent“, und „inter se in-

vicem condonasse; ita ut, dum pariter advixerint, omnes res pariter debeant possidere: et post amborum quoque de hac luce discessum (sollen die Güter an die Erben fallen)."

Die Markulfische Formel spricht es noch ausdrücklich aus, dass der Überlebende im lebenslänglichen Besitz und Genuss des beiderseitigen Vermögens verbleiben solle. Die Rheinauer Tradition enthält diese Bestimmung in der Wendung: ut ipsi in vita sua possiderent, et post obitum amborum etc.

Die synallagmatische Formel lautet in Markulfs Formular

(A. A.) dat.

(N. N.) similiter in conpensatione rerum dat.

Unter conpensatio ist hier die Gegenleistung zu verstehen, weshalb von einer wirklichen donatio nicht die Rede sein kann. Auch in der Ostschweiz werden sehr oft dieselben unpassenden Bezeichnungen (donum, donatio etc.) für das Leibding gebraucht. Darum muss man sich hüten, aus obiger Bezeichnung zu schliessen, das Formular enthalte eine römische mortis causa donatio, wie die meisten precepta jener Sammlungen. Die Wirkung des Rechtsgeschäftes tritt ja schon unter Lebenden ein, und auch von dem regelmässigen Abzug der falcidischen Quart ist nirgends die Rede. Daher halte ich das Rechtsgeschäft für eine durchaus deutschrechtliche gegenseitige Leibdingsbestellung, welche mit jener alamannischen Tradition von Rheinau im Prinzip übereinstimmt. Die beiden Fälle gehören als realsynallagmatische Geschäfte der ersten Entwicklungsstufe des gegenseitigen Leibdingsvertrages an.

Anmerkung: Beseler I. S. 105 (über die fränkische Affatomie) sagt: Durch die Auflassung wurde unter Ehegatten regelmässig nur ein lebenslänglicher Niessbrauch übertragen, womit die Markulfische Formel I, 12 übereinstimme.

II. Abschnitt.

Die gegenseitigen Vergabungen von Immobilien zu Leibding nach dem gemeinen zürcherischen Recht des 13. Jahrhunderts.

I. Allgemeines.

Die erste Entwicklungsstufe des gegenseitigen Leibdingsvertrages treffen wir noch deutlich im Landrecht des 13. Jahrhunderts sowohl in den Urkunden, als auch in dem ältesten Stadtrecht von Winterthur von 1297, welches in dieser Materie nur das althergebrachte gemeine zürcherische Recht, nicht etwa neues städtisches Recht, enthält (vergl. Abschnitt III § 1).

II. Bezeichnung.

Der deutsche Ausdruck für dieses Rechtsgeschäft (pactum) ist „lipgedinge“, gleichviel ob dasselbe in der Eheabrede oder während der Ehe abgeschlossen wird. Keine der lateinischen Bezeichnungen vermag den Sinn des Wortes wiederzugeben. Vergleiche: Z. Urk. Buch III. Nr. 1019 „dos seu donatio“ (obschon das Leibding zu Gunsten des Ehemannes bestellt wird, was aber wiederum als Beweis für die Entstehung des Leibdings aus dem Dotalvertrag gelten kann), donum propter nuptias; ibidem Nr. 552 . . quo donum propter nuptias datur, quod vulgus lipgidinge nominat; Nr. 553 und 555 . . donum propter nuptias, quod vulgus lipgedinge appellare consuevit; ferner dotalitium und donatio propter nuptias nach Nr. 756 ibidem . . . nomine dotalicii, quod vulgo dicitur libgedinge; Nr. 757 dominum H[artmannum] seniorem de Kiburc . . uxori sue quedam bona nomine donationis propter nuptias contulisse, quod alii dotalicium vocant minus proprie, apud nos autem lipgedinge vulgariter appellatur.

Der richtige Ausdruck für das Wittum wäre vidualitium (vidua = Wittwe); dotalitium nimmt seinen Ursprung von dos, (dotalis), der gesetzlichen Heiratsgabe des Mannes an die Frau (nach der Lex. Al.) — Die Zeitwörter sind: tradere, contradere, conferre, geben, machen.

III. Eheliches Güter- und Erbrecht und diesbezügliche Verträge.

Das System der äusserlichen Güterverbindung bei innerer Gütertrennung ergiebt sich als güterrechtliches System des Winterthurer Stadtrechtes, des gemeinen Landrechtes und auch des Schwabenspiegels.

Allmählig setzte sich ein geringes Erbrecht der Ehegatten fest, welches bereits im ältesten Winterthurer Stadtrecht erörtert wird. Es bezieht sich zunächst auf die fahrende Habe, die unter Lebenden schon dem Mann gehört und ihm nach dem Tode der Frau verbleibt, weshalb das Stadtrecht nur über das Erbrecht der Frau spricht (§ 13). Ferner erbte der überlebende Teil die eheliche Errungenschaft (Zinseigen und lediges Eigen), insofern die Ehe kinderlos blieb, zu Eigentum (§ 19), dagegen, wenn Kinder vorhanden waren, behielt er Besitz und Genuss daran bis zum Tode (§ 18).

Infolge der Zunahme der Verträge vor und während der Ehe wurde der Vertrag nach und nach zum herrschenden Prinzip im ehelichen Güterrecht. An Stelle des alten gesetzlichen Dotalrechtes war hauptsächlich der Leibdingsvertrag getreten, und für den Fall, dass kein solcher geschlossen wurde, hatte sich ein subsidiäres Erbrecht der Ehegatten an Fahrhabe und Errungenschaft festgesetzt. Die Haftung der Frau für bestimmte Schulden des Mannes wurde vielerorts durch besondere Verträge eingeführt (vergl. § 13 des Winterthurer Stadtrechts), und vielfach auch die Gemeinderschaft der Geschwister auf die Ehegatten übertragen. Diejenigen Verträge, welche schliesslich in einem kleineren Rechtsgebiete allgemeine Verbreitung erlangten, wurden in den spätern Rechtsaufzeichnungen für die betreffende Gegend zum Gesetz erhoben.

IV. Form der Leibdingsbestellung an Liegenschaften.

Der Vertrag wird vor Zeugen oder vor Gericht abgeschlossen (in Zürich vor dem Schultheissengericht und in Winterthur vor Schultheiss und Rat).

Gegenseitige Leibdingsbestellungen unter Lebenden zwischen Ehegatten sind uns ausser dem Beispiel von Rheinau keine mehr erhalten, dagegen ein gegenseitiges Lebensgemächte zweier Grafen, welches sich eignet, die Form der gegenseitigen Traditionen vor Gericht, mit sofortiger Wirksamkeit des dinglichen Rechtes schon unter Lebenden, zu veranschaulichen. Wegen seines Alters (Jahr 1321) wie auch namentlich in Hinsicht auf seine besondere Natur gehört dieses Rechtsgeschäft mit der grössten Wahrscheinlichkeit noch der ersten Entwicklungsstufe der gerichtlichen gegenseitigen Traditionen an. Dasselbe bezeichnet sich auch nicht als negotium mortis causa, obschon sich dies in der Zeit des Überganges von der älteren zur neueren Auffassung gar nicht von selbst verstand. Der allgemeine Ausdruck „gemechte“ kann nicht als Beweis dafür gelten. Die Formulierung des Rechtsgeschäftes stimmt im allgemeinen — abgesehen von dem unterscheidenden Merkmal — mit derjenigen der gerichtlichen Gemächte der zweiten Entwicklungsstufe überein.

Wartmann III Nr. 1274 (Dorf Bichelsee, 1321). Wir .. apt des gotzhus ze sant Gallen . ., künden allen, die disen brief sehent oder hörent lesen, das die . . herren grave Johans von Habspurg an eim teile und grave Werenher . . von Honberg an dem andern teile . . offenlich vor gerichte mit gesamneter urteilde, als recht was, da wir der vorgenande apt Hil(t)polt selbe ze gerichte satzen nach rechte und nach gewonhait unsers gotzhus, — und hant da die vorgenanden grave Johans und grave Werenher, *si beide jetweder dem ander, ein anderen gemachet* offenlich vor gerichte mit gesamneter urteilde als recht was mit unser hant, gunst, willen und ortfrümi, *was sie von dem vorgenandem unserm gotzhus hant ze erbe, ze lehen und ze eigenschaft.* Ouch ist dis geschehen mit namen aller der ehafti und sicherheit, worden und werchen, so man nach rechte und gewonheit des landes ze solichem *gemechte* tûn sol keinen

weg. Und das dis alles war si, dar umbe so henken wir apt . ., der vorgenande mit dem edeln herren her . ., des vorgenanden graven Werenhers vogt in dirre sache, unser ingesigel an disen brief ze einem offen und waren urkünde der vor geschriben dingen. (Namen der Zeugen.)

V. Form der Mobilienvergabung.

Die Mobilien wurden meist als Zubehörde von Liegenschaften mit den letztern mitvergabt. Weil sie damals von untergeordnetem Werte waren, kannte man noch keine Mobilienvergabungen in besonders vorgeschriebener Form; vielmehr wurden bewegliche Sachen — bald ohne, bald für eine Gegenleistung — formlos unter Lebenden vergabt. Erst im 14. Jahrhundert, als die innere Zusammensetzung des Vermögens der Ehegatten, besonders in der Stadt, sich immer mehr veränderte, kamen solche reine Mobilienvergabungen in den allgemeinen Gebrauch, und die Folge war, dass z. B. nach dem Richtebrief der Stadt Zürich eine schützende Form eingeführt wurde.

VI. Materieller Umfang.

Nach dem Recht von Winterthur, welches als gemeines zürcherisches Recht hierin gelten kann, ergiebt sich als oberstes Prinzip, dass das liegende Gut nur zu Leibding vermacht werden kann. § 14 mag gegeben sinem elichen wip dekainen weg wan ze liptinge. § 20 . ., so het ir ietweders daz aigen, daz ime gemachet ist, ze liptinge unz an sinen tot, . ., besonders scharf aber § 21: „gewinnent sü aber liperben mit anderen, an die fallz das aigen ledeclich, es si gemachz oder nüt.“

Wartmann III Nr. 978. Preterea idem R(ůdolfus) legavit sive paravit memorate uxori sue per manus nostras predium suum in Ediloswiler totum, tenendum eo pacto, quod dicitur libgedinge (Jahr 1268, St. Gallen). Zürch. Urk. Buch III Nr. 1019 (1257, Zürich) . ., quod ego Hemma, filia . ., civis Turicensis, areas meas et domos in eisdem prope sanctum Petrum . . sitas . . quas domos et areas ego . . Růdolfo, marito meo militi dicto a dem Turne, ante aliquot annos in dotem seu donationem pro tempore vite

contuli, contradidi, assignavi libere ac pacifice possidendas, auctoritate et consensu predicti Růdolfi mariti mei et Ofmie sororis mee prefatis abbatisse et suo conventui in remedium anime mee confero, trado, assigno et resigno.

Zürch. Urk. Buch III Nr. 1206. Jahr 1263 (1264?). Im Chor des Grossmünsters. Noverint, quod nosse fuerit oportunum, quod ego Heinricus argentifaber dictus Terrere et ego M. uxor ipsius de domo nostra et area sitis in Foro . ., quas et domum et aream Lůtoldus bone memorie filius noster ex nostra consensus et auctoritatis ordinatione Mechtildi uxori sue in donationem, que vulgo dicitur lipgedinge, *secundum consuetudinem et sollempnitatem Turicensem in huiusmodi hactenus observatam* assignavit, ob salutem . . ordinamus, ut nos seu nostri heredes de ipsis domo et area, quandocunque per ipsius Mechtildis cessionem vel decessionem ad nostras manus seu heredum nostrorum redierint, etc.

VII. Das Verfangenschaftsrecht der Kinder.

Aus den folgenden Stellen ergiebt sich, dass, wenn sich die Ehegatten Leibding bestellt haben, die betreffenden Güter den gegenwärtigen und künftigen gemeinsamen Kindern der Vertragspersonen verfangen sind (nach der Sprache der Quellen „dien kinden ze eigen“ oder „ze erbe“ gemacht), ihnen also reserviert sind (jure hereditario liberis eorundem penitus remanente), sodass die Kinder einer späteren Ehe keinen Anspruch auf dieselben haben.

Wint. St. R. § 23. Sweler aber siner kind muoter er das aigen gemachz hat, dü kint fallz das aigen an. dü der muoter sint, der das aigen gemachot ist.

V. Wyss. Abtei Zürich, Nr. 308, S. 279. Kloster Zürich 1287. Ouch hat vro Eingilburg *meister Heinrich dem schuolmeister, ir wirt,* das selbe hus uffen dorf ze lipgedinge gemachet mit unser hant, und „dien kinden ze erbe“, die si jezent hant ald noch gewinneut.

Zürch. Urk. Buch IV, S. 340, Nr. 1635. Abtei Zürich, 1276 . . ., quod . . civis Turicensis duas partes vinee sue site in Mulihaldun, . ., contulit et pepigit *Margarete uxori sue* in usumfructum pro tempore vite sue libere possidendas et

fruendas, . . jure heriditario eiusdem vinee liberis eorundem, si quos habent vel habere contingit penitus remanente.

V. Wyss, Abtei Zürich, Nr. 348. S. 314. Kloster Zürich, 1292.

. . ze lipgetinge het gemachot denselben houf *vroun Berchtun sim elichen wipe* und dien kinden ze erbe, die si sament hant alt nouch gewinnent.

V. Wyss. Abtei Zürich. Nr. 387, S. 348. Zürich 1297 . . ., quod Mechthild de Urdorf, mediam partem arearum et ortorum sitarum et sitorum an dem Stalden . . contulit et pepigit pro indiviso *chuonrado dicto Windler marito suo*, jure usufructuario pro tempore vite sue pacifice possidendas seu possidendos jure tamen hereditario liberis eorundem, si quos habent vel habere contingit, penitus remanente.

VIII. Der gegenseitige Leibdingsvertrag.

Die spezielle Stelle des W. St. R. (§ 20) lautet: . ., ist daz en man und ain vrowa elich ze enanderen koment, swaz ir ietweders aigens ze dem andern briugz, belibent sü ane lipcrben, machent sü daz aigen nit en anderen nach swaben reht, das wirt ledig iro ietweders erben nach iro tode; machent aber sü es einen andern nach swaben reht, so het ir ietweders daz aigen, daz ime gemachet ist, zc liptinge unz an sinen tot, und fallet denne wider an die rehten erben.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass diese Stelle über synallagmatische Leibdingsverträge spricht.

Die schon besprochene Rheinauer Tradition ist nur ein frühes Beispiel dieser ersten Entwicklungsstufe unseres Rechtsgeschäftes, und was dort ausgeführt wurde, soll hier noch vermehrt und ergänzt werden.

Das Winterthurer Stadtrecht bestimmt ausdrücklich, dass jeder Teil das ihm gemachte liegende Gut zu Leibding bis an seinen Tod besitzen solle. Darunter kann nur verstanden werden, dass die Auflassung, welche vor Zeugen oder vor Gericht stattfand, sofortigen lebenslänglichen Niessbrauch beider Teile begründete. Nicht nur der Überlebende war niessbrauchberechtigt, sondern jede Vertragsperson besass von der Auf-

lassung an bis zu ihrem Tode dieses Recht. Darin war allerdings der Niessbrauch des Überlebenden inbegriffen, und er bildete auch der Hauptsache nach den Zweck des Rechtsgeschäftes. Die deutschen Ausdrücke des Winterthurer Rechtes sind die getreue Wiedergabe des in der Rheinauer Tradition und der Formula Markulfi in lateinischer Sprache dargestellten Gedankens.

„machent aber sü es einen andern, so het ir ietweders daz (Gut) ze liptinge unz an sinen tot, und fallet denne wider an die rehten erben."

„ea conditione tradidisse, ut ipsi praedia in vita sua possiderent et post obitum amborum filii eorum eis in hereditate succedere deberent."

„condonasse; ita ut, dum pariter advixerint, omnes res pariter debeant possidere; et post amborum de hac luce discessum (sollen die Güter an die Erben fallen). Auch für das Winterthurer Recht und jene Rheinauer Tradition darf mit Recht auf gemeinsamen Besitz und Genuss der Ehegatten an den vergabten Liegenschaften geschlossen werden, weil sich eine diesbezügliche Bestimmung ausser in der Markulfischen Formel auch direkt in den erwähnten alamannischen Urkunden und Formeln findet.

Charakteristisch für das gegenseitige Leibding der ersten Entwicklungsstufe ist also, dass dasselbe nicht einseitig zu Gunsten des Überlebenden eintritt, sondern in gleicher Weise zu Gunsten beider Personen wirksam wird, indem die vollkommene Verwirklichung sofort unter Lebenden erfolgt, und jeder Teil, somit auch der Überlebende, bis zu seinem Tode das erworbene Recht ausübt.

Mit dem Beginn der zweiten Entwicklungsstufe, die ich im zweiten Teile meiner Abhandlung darstellen werde, trat an die Stelle der zweiseitigen die einseitige Realisation des Rechtsgeschäftes. Sie ist in der ersteren schon implicite enthalten und hat sich durch blossen Wegfall eines Teiles der herkömmlichen Wirkungen, nicht durch eine Umwandelung derselben, gebildet. Die jüngere Anschauung verlegte den Schwerpunkt der Wirkungen des Rechtsgeschäftes gänzlich auf den Zeitraum zwischen dem Tod des Vorversterbenden und dem Tod des Überlebenden und beseitigte deshalb den Eintritt der

Wirksamkeit im Zeitraum vom Abschlusse des Vertrages bis zum Tode des Zuerstversterbenden auf beiden Seiten. Die Verlegung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes zu Gunsten des Überlebenden musste zur einseitigen Realisation führen.

Auf der ersten Entwicklungsstufe entsprach der beiderseitigen Leistung der sofortige beiderseitige Rechtserwerb. Auf der zweiten und dritten Entwicklungsstufe dagegen wurde zwar auch beiderseitig geleistet; aber der Rechtserwerb erfolgte erst in der Zukunft und nur von Seite einer Person, weil das ganze Rechtsgeschäft auf den Überlebenden gestellt war. Somit verwandelte sich der synallagmatische Vertrag unter Lebenden in einen solchen von Todeswegen. Auch die indirekten Wirkungen des Vertrages, welche auf der ersten Entwicklungsstufe unter Lebenden eintraten (Verfangenschaftsrecht der Kinder), fielen dann weg.

IX. Das Erbrecht der Verwandten.

§ 20 W. St. R. Wenn sich kinderlose Ehegatten ihr zugebrachtes Gut nicht zu Leibding machen, so fällt dasselbe nach dem Tode jeder Person an die Verwandten desselben. Ist aber ein solches Rechtsgeschäft abgeschlossen, so behält jeder Teil, was ihm zu Leibding gegeben ist, bis zu seinem Tod und erst dann fällt dasselbe wieder an die Verwandten (Rückfall).

X. Das Erbrecht der Kinder.

Wint. St. R. § 21 „gewinnent sü aber liperben mit anderen, an die fallz das aigen ledeclich, es si gemachz oder nüt.“

Wie ich bereits nachgewiesen habe, ist das Leibdingsgut den gemeinsamen Kindern verfangen (eigen, erbe), und mit dem Tode eines Elternteils erstarkt ihr Recht sofort zum ausschliesslichen Eigentumsrecht (im Gegensatz zum blossen Rückfall).

XI. Vergleich mit dem Rechte des Schwabenspiegels.

Das alamannische Leibdingsrecht diesseits des Rheins stimmt mit dem alamannischen Recht jenseits des Rheins vollkommen überein. Die Wendung des Winterthurer Stadtrechtes

in § 20 „nach swabenreht machen" bedeutet Leibdingsbestellung nach gemeinem schwäbischen Recht, d. h. nach alamannischem Recht, denn in dieser Zeit waren die Alamannen der Ostschweiz ihres Schwabentums noch wohl bewusst, indem sie sich selbst Schwaben und ihr Recht schwäbisches Recht nannten. Vielleicht liegt aber in jenem Ausdruck sogar eine direkte Anspielung auf den um 1275 vollendeten Schwabenspiegel. Eine mit dem genannten § 20 gleichlautende oder ihm wenigstens ähnliche Stelle treffen wir allerdings im Schwabenspiegel nicht. Doch liegt dies nur an der verschiedenen Redaktion. Die Antithese in der folgenden Stelle deutet unzweifelhaft auf das gegenseitige Leibding der Ehegatten hin. Cap. 33. Ein wîp mac „irem" manne dehein erbe gegeben des si dannoch niht geerbet hât unde des si wartet ze erbenne. alsô enmac ouch „der" man. alsô enmac ouch nieman dem andern deheim erbe gegeben des er nit geerbet hât. Wichtig für die Kenntnis der juristischen Natur des Leibdingsrechtes ist besonders c. 21. Frowen lîpgedinge. Lîpgedinge mac den frowen niemant gebrechen, noch die erben mit den ez in gegeben ist. Stirbet joch ir man, si hât ez toch mit rehte. Verwürket joch ir man sîn guot mit untât, man kan ez ir nit rehte nit genemen.

Daraus ergiebt sich die sofortige Wirksamkeit des Leibdingsrechtes vom Moment der Bestellung an, da die Frau schon zu Lebzeiten des Mannes Besitz und Genuss erlangt hat.

Die Ausdrücke des Schwabenspiegels „geschäfte", „schafen" finden sich auch in den zürcherischen Gemächtbüchern.

Das Winterthurer Stadtrecht ist im Vergleich zum Schwabenspiegel sehr kurz abgefasst. Es erwähnt nur die häufigste Art des Leibdings (unter Ehegatten) und giebt auch keine Formvorschriften wie c. 22. Auch fehlt eine Bestimmung über die Zustimmung der Erben im Gegensatz zu c. 20: Von lîpgedinge. Ez gît ein man sîn eigen sînem wîbe wol ze lîpgedinge mit sîner erben urloube, ob si ze iren tagen komen sint.

Allein es finden sich auch aus unsern Gegenden urkundliche Belege hiefür: Zürch. Urk. Buch. Bd. II, Nr. 550. (anno 1241) . . ., quod ego comes cum consensu et bona voluntate dilecti fratruelis mei H[artmanni] comitis de

Kyburch contuli, et donavi uxori mee . . ut easdem res toto tempore vite sue libere et quiete possideat, sicut possideri solet donum propter nuptias, quod vulgus lippgedinge appellare consuevit. —

II. Teil.

Die zweite Entwicklungsstufe. Die gegenseitigen Vergabungen von Todeswegen mit Verfangenschaft der Güter unter Lebenden.

I. Abschnitt.

Die gegenseitigen Vergabungen von Immobilien durch Auflassung vor Gericht. Anfänge der gegenseitigen Vergabung von Mobilien vor dem Rat.

I. Allgemeines.

Die zweite Entwicklungsstufe des gegenseitigen Leibdingsvertrages, welche mit dem Ende des 13. Jahrhunderts beginnt, findet sich in erster gesetzlicher Aufzeichnung in den Zusatzverordnungen zum Richtebrief der Burger der Stadt Zürich (aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts). Zugleich erfährt die Mobilienvergabung eine überaus tief greifende Veränderung ihrer juristischen Natur. Die Ausbildung dieser neuen Gruppe von Vergabungen beruht auf ökonomischen Gründen. Das Vermögen der Ehegatten in der Stadt bestand oft zum grössern Teil oder in vollem Umfange nur aus Mobilien.

Das Güterrecht der Stadt Zürich entspricht in dieser Periode dem allgemeinen Landrechte. Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten fehlen im Richtebrief, hingegen ergiebt sich aus dessen Zusatzverordnungen und aus Urkunden folgendes: Weder Mann noch Frau erben etwas vom liegenden Gut. Die überlebende Frau erhält ihr zugebrachtes fahrendes oder während der Ehe erworbenes fahrendes Gut nicht mehr zurück. Ihr Anspruch bezüglich desselben beschränkt sich auf bestimmte Stücke. Der überlebende Ehemann behält das fahrende Gut der Frau.

Abgesehen von den schon nach allgemeinem Landrecht üblichen Verträgen der Brautleute und Ehegatten bestimmt der Richtebrief noch weitere Arten, durch welche das gesetzliche Ehe- und Erbrecht abgeändert werden kann.

II. Bezeichnung.

Im Laufe des 13. und 14. Jahrhunderts kam statt lipgedinge eine neue Bezeichnung auf (Richtebrief in Nr. 66 und V, 59 „gemechde"), vergl. ferner Wartmann III Nr. 1300. St. Gallen 1325. „hat gevûegt und gemachet," „gemaecht"; III Nr. 1441. St. Gallen 1347. „ze ainem rechten gemächt," „fügt und machet;" IV Nr. 1731 (1374). „ze ainem schlehten, rehten, redlichen gemäht und in gemähtes wise und reht;" IV Nr. 1706 (1373). „ze ainem rehten gemächt und in rehtes gemächtes wis."

III. Arten der Gemächte.

Der Richtebrief erwähnt vor allem 1. die älteste Art der Vergabung, die Liegenschaftsvergabung in IV Nr. 32 (schon in der ältern Rezension Nr. 32) und Nr. 65. Sie wird ausdrücklich als altes Recht bezeichnet. Die Liegenschaftsvergabung dieser Zeit beschränkt sich vollkommen auf Bestellung von Leibding. 2. die Vergabung von Mobilien, welche gegenüber dem frühern Recht solche Veränderungen erlitten hat, dass sie als neu eingeführt erscheint. Nr. 61: „der rat und die burger sint über einkomen und hant gesetzet." Nr. 63: „Ouch hant si gesetzet." Weil die überlebende Frau nur die zugebrachten Liegenschaften (soweit sie noch vorhanden waren) zurück erhielt, aber nicht ihr zugebrachtes fahrendes Gut und das durch Verkauf von Liegenschaften während der Ehe fahrend gewordene Gut, so vermachte ihr der Mann diese fahrende Habe. Im Richtebrief wird die Mobilienvergabung noch einseitig, bloss zu Gunsten der Frau, behandelt, weil die Neuerung zunächst wegen dieses praktischen Falles eingeführt worden war; im Prinzip war aber damit auch für die zweiseitige Mobilienvergabung der Weg geebnet worden. Oft bestand nämlich die ganze Heimsteuer der Braut aus Mobilien (Hausrat und Geld), und ebenso meistens auch ein grosser Teil des Vermögens des Mannes, weshalb jede Partei darauf angewiesen war, in vielen Fällen der andern nur bewegliches Vermögen zu vergaben. Die Zahl solcher Vergabungen nahm rasch zu, und weil es immer mehr üblich wurde, dass die Eheleute ihre

Verhältnisse durch Vertrag von sich aus regelten, kam zur Bestimmung des gegenseitigen Erbrechtes bald eine besondere Mobilienvergabung in Form eines synallagmatischen Vertrages auf. Damit war der Untergang des alten gesetzlichen Erbrechtes am beweglichen Vermögen, welches infolge der veränderten Verhältnisse unhaltbar geworden war, unvermeidlich geworden. Die Trennung der Güter setzte sich auch für die fahrende Habe durch. Als Resultat dieses Prozesses ergiebt sich eine völlige Gütertrennung und eine totale Herrschaft des Vertrages im gesammten Güter- und Erbrecht.

IV. Die Gemeinderschaft der Ehegatten.

Der Richtebrief kennt auch das alte unter Geschwistern gebräuchliche Institut der Gemeinderschaft (IV Nr. 32, I Nr. 4 und VI Nr. 16). Dasselbe gewinnt infolge der überhandnehmenden Vertragsfreiheit eine freilich geringe Verbreitung auch unter Ehegatten, gewissermassen im Sinne einer Reaktion gegen die fortschreitende Gütertrennung.

V. Form der Liegenschaftsvergabung.

Die gerichtliche Auflassung wird auch nach dem Richtebriefe beibehalten. Nr. 65. „hant nach der stat altem rechte gesetzet: Was je der man, der Zürich in der stat ald der burger **gerichten** und twingen sessehaft ist, sinem elichen wibe guotes fueget und machet ze lipdinge, si sin eigen oder erbe, . .“

Aus dem folgenden Formular ergiebt sich, dass die Auflassung vor dem Schultheissengericht der Stadt Zürich stattfand.

Formularbuch B III 17, fol. 38 hinten und 39. Mit ergänzter Einleitungsformel aus dem Kaufe auf fol. 38.

Gemächt.

Ich . . schultheis der statt Zuͥrich tuͤn kuͥnd aller mengklichem, das uff huͥt, gebung dis briefs, fuͥr **mich** in **offen verbannen gerichte**, als ich das **daselbs** zuͤ Zuͥrich **besessen han**, komen sind der from vest . . burger Zuͥrich an einem und frow . . ., sin eliches gemachel, am andern teile, und offnet da der genant . . vor mir in gericht durch sinen

fuͥrsprechen: (Inhalt des Gemächtes). Schlussformel: und do der obgenant . . dis vor mir in gericht durch sinen fuͥrsprëchen eroffnet, liess er an recht, wie er dis sin vergäbung, ordnung und gemëchte tün und vollfüren sölte, daz es nun und hienach dabî beliben, guͤt craft und macht haben möchte. Hierum fraͧgt ich obgenanter schultheis urteil umb, und ward nach miner umfraͤge an gemeiner einhelliger urteil erteilt, wo der obgenant . . fuͥr mich in daz frî gericht stuͤnde und soͤlich obgeschriben vergabung, ordnung und gemaͤchte mit soͤlichen gedingen, als er durch sinen fuͥrsprechen erzelt und fuͥrbracht hette und obgeschriben staͧt, an min hand und des gerichtz stab taͤte und vollfuͤrte, das es nun und hienach dabî beliben, guͤtt craft und macht hette und haben soͤllte; uff soͤlich ergangen urteil stuͤnd der obgenant . . fuͥr mich in das frî gericht offenlich dar, vollefuͤrt und taͤt soͤlich sin vergaͤbung, ordnung und gemëchte an min hand und des gerichtz stab mit mund und mit hand, und wie er daz nach aller notdurft tün solt und im daz mit gericht und einhelliger urteil erteilt waz.

Des begerrt die obgenant frow . . eins briefs von dem gerichte, der iro ze gebent erkennt ward, und daran ich obgenanter schultheis min insigel von gerichtz wegen als urteil gab, offen gehennckt hab.

Ich dick genanter . . vergich aller der dingen, so von mir an disem brief geschriben stand, und des zuͤ merem gezuͥgknisse hab ich min eigen insigel ouch offen gehennckt an disen brief, der geben ist uff etc., vergl. auch die citirte Kaufformel des Schultheissengerichtes.

Doch kamen auch vereinzelte Vergabungen von Immobilien vor den Rat. Zürch. Urk. Buch. IV S. 93. Nr. 1378. Rathaus Zürich (Jahr 1268). Der Rat stellt zwei gleichlautende Briefe aus, welche mit dem Siegel der Stadt Zürich versehen sind und zwar einen für das bedachte Kloster und den andern für den Vergabenden. — In Nr. 1561 beurkundet der Zürcher Rat ebenfalls eine Vergabung

von Immobilien durch einen Mitbürger. — Noch in den älteren Gemechtbüchern finden wir nur sehr wenige Liegenschaftsgemächte, was zur Genüge beweist, dass sie immer noch vor Gericht aufgelassen wurden. Schliesslich aber wurde die Errichtung der Liegenschaftsgemächte gänzlich vor den Rat verlegt. Dazu wirkte unzweifelhaft mit, dass die neue Gruppe von Gemächten, die Mobilienvergabungen, nach Bestimmung des Richtebriefes vor dem Rat stattzufinden hatten. Wie lange aber die vollständige Verlegung der Liegenschaftsgemechte vor den Rat gedauert hat, ist aus dem Gerichtsbuch von 1553, Blatt 27 (Schauberg S. 229) zu entnehmen: Als kürzlich am Stadtgericht ein Gemechtsbrief aufgerichtet und durch den Schultheissen besiegelt worden, — dies aber vor dem Rat geschehen sollte, — wurde derselbe für unordentlich aufgerichtet erklärt etc. —

Für die gerichtliche Auflassung der Gemächte auf dem Lande verweise ich auf folgende Statuten:

Hoffrodel des huses Griffenberg von 1475. (Schauberg S. 51), Art. XXX: wer der ist, frawen ald mann, so die ir gutt vermachen, ald verschaffen wollent, dasselb soll geschëhen *vor gericht, sust hatt es kein krafft.* —

Hofrodel zu Münchaltorf angeblich von 1439 § 50: . . . daz ein jeklicher hofman hingeben und verschaffen mug daz farend guot . . § 51. Aber die *ligenden gueter* sol noch mag nieman hingeben denn in den *jargerichten.* —

Weininger Amtsrecht, Art. 3: „*des gerichts hierüber erkännten urtel.*"

Auf dem Lande erhielt sich die Form der Auflassung noch bis zu Beginn des 16. Jahrhunderts, gieng aber dann nach und nach in einen gerichtlich bestätigten Vertrag über. Diese Vergabungen wurden vom Rat als oberstem Herrn über die Landschaft oft noch genehmigt. Anlässlich dieser Genehmigung wurden solche Fälle in die Gemächtbücher des Rates und in seine Urkundensammlungen aufgenommen, wodurch sie erhalten blieben. (Auf dem Lande wurden keine Bücher über die Vergabungen geführt) Beispiele:

Ratsurkunden B V 2 S. 66.

Ich . . zů diser zite verwëser und stathalter des under-

vogts im frîen ampt, von der strengen, vesten, fuͥrsichtigen und wîsen des burgermeisters und der raͧten der stat Zuͥrich, miner gnedigen herren befelens wegen, tuͦn kund allermenglichem mit disem brieff, das fuͥr mich an der statt, da ich zuͦ Hoptikon an offner straͤss in der jetzgenanten miner gnedigen herren nammen und von besunders heissens wegen des frommen fuͥrsichtigen und wîsen meister Johansen Tachelshofers, burgers und des raͤtes Zuͥrich, zuͦ der zite der obgenanten miner gnedigen herren von Zuͥrich obervogt im frîen ampt offenlich zuͦ gericht sass, komen sind Heiny Steinmann zuͦ Hobtikon an einem und Ruͤdin Steinmann von Riffertschwil am andern teil und ofneten vor mir in gericht durch ire(n) erlopten fuͥrsprechen, als dann Henslin Steinmans selig und och iro beider guter wille und meinung also gewesen und noch bî tag sîe, *welher under inen von todeswegen abgienge, das dann dem, so noch in lib und leben beliben were, des abgangnen verlasen guͦte, ligendz und farends, gends, stends, pfenig und des wert, nichtzit usgenommen, gefolgen, beliben und werden* und der des abgangnen kind guͤtlich und fruͥntlich damit und darus erziehen und denen mit und in allen dingen getruͥlichen tuͦn solt, und wenn die kind ertzogen und zuͦ iren tagen komen und in sinem und der fruͥnden willen lepten und mannbar und wibbar worden weren . . und damit sî als dann vaͤtterlichs libs und guͦtz gentzlich usgewisen und usgestuͥret sin sollten. Und als die vorgenanten Heiny und Rudi Steinmann das alles, wie vorgenant staͤt, vor mir als einem verweser und stathalter des undervogt amtz also in gericht erscheinen und offenbaren liesen, liesen sî durch iren fuͥrsprechen an ein rėcht, ob inen solichs nit billichen verguͥnst und verwilget und des von dem gericht da brief und sigel geben werden soͤlt,

unb das es nuͤn und hienäch dabî on intrag beliben. guͦtt krafft und macht haben moͤchte; das alles ward nach miner frag mit gemeiner einhelliger urteil *uff den eid* erteilt, und doch ir aller gelten gentzlich unschedlichen, und des alles zuͦ warem urkund so hab ich obgenanter . . als verweser und stathalter, wie obstät, erpetten den obgenanten meister Jo. Tachelshouer, obervogt minen lieben heren, daz er sin insigel von des gerichtz wegen, als urteil geben, offen gehenkt haͤt an d(en) br(ieff) und doch den obgenanten minen g(nedigen) heren von Zuͥrich an ir vogtîe, an allen iren frîheiten, zinsen, stuͥren und rechtungen, och im, mir und unser beider erben gentzlich unschedlichen, der geben ist uff . . *(14)79.* Hiebî warend Hensly Ber der alt von Riffertschwil, Hensly Hofstetter, Claͤwi Kolb und ander erber luͥt.

G. B. 313 fol. 180.

Ich Hans Brännwald, der zit undervogt im hof Mänidorff, bekännen offenlich und tun kunt vor aller mängklichem mit disem brief, das ich uf hüt mines dattums zu Mänidorff offenlich zu gricht gesässen bin anstatt und in namen der frommen, edlen, erenfesten, fürsichtigen, ersammen und wisen burgermeister und rat der statt Zürich, aller miner gnedigen lieben herren, doselbs für mich und das gricht kommen ist der erber A. T. von Mänidorff an einem und E. Z. sin eliche husfrow mit dem erbern M. H. irem rachtgebnen vogt am andern teil. Also lies genampter A. T. durch sin erloupten fürsprachen reden, wie er jetz durch gottes ordnung in kranckheit kommen, so sîge er doch willens, der vorgenampten siner elichen husfrowen ein ordnung und ein testamänt zu setzen und lies das an ein rächt, wie er sölliches tun solt, damit es kraft und macht haben mocht, do ward nach min des richters umbfrag erkent und zu rächt gesprochen, das gemälltter A. T. dis gemächt offnen söllt und demnach witter beschächen, was rächt wer.

Uf das offnet der vorgemällt T. durch sin erloupten fürsprächen, so er jetz oder hernach vor der genampten E.Z. siner elichen husfrowen mit tod abgat, so sölle

sî über all sin verlossem gut ir läben lang zu schalten, walten nach *libtings* rächt, her und meister sin und wann dann die frow ouch mit tod abgange, sölle es wider an sine rächten erben fallen; doch welle er ouch hiemit anzeigen, als er die frow zu der ee genommen, habe er iren uf dem etag verheissen und zugesagt etwas kleidern, so er von der ersten frowen geerbt habe und zächen guldin zu morgengab, dabî welle ers jetz ouch bliben lassen.

Doruf die vorgenampt E. Z. mit dem genampten M. H. irem vogt antwort gab und durch iren erloupten fürspräch reden lies, diewil sî söllichen guten willen an bemälltem iren ewirt gespurti, so er von diser kranckheit widerumb ufstundi, und sî die frow vor im mit tod abgan wurdi, welli sî im zu *widergeltung* ordnen und machen all iren hab und gut sin läben lang nach *libtings* rächt, und wann dann er ouch mit tod abgan würdi, sölle es ouch wider an der frowen rächten, nächsten erben fallen.

Und satztind hiemit das an ein rächt. Do ward uf min des richters umbfrag die gestalt dis gemächts zu beiden teilen zimlich geachtend, doch mit söllichem vorbehalt, das ein ersammes gricht solliches volkomenlich zu betrefften nüt gwalt nach verstants gnug habend, sonders wîsend das mit allem anhang für obgemalt unser gnedig, lieb herren burgermeister und rat der statt Zürich als unser die racht ordenliche oberhand, das sî das nach irem gut beduncken besprechen und bekrefften söllend und zu worem, offnen, stetem, festen urkunt ward diser brief mit min des vorgeschrîbnen richters fürgetrucktem insigel bewart, doch vorgenampten minen gnedigen lieben herren von Zürich und iren hoff Mänidorff an allem irem frîgheit und grächtigkeit, ouch mir und minen erben in allweg ane schaden, der geben ist uf 1561.

G. B. 311 fol. 217.

Ich Hans Bräwald, der zit undervogt im hof Mänidorff, bekennen offenlich und tůn kunt mängklichem mit diesem brîef, das ich uf hüt eines tattums zu Mänidorff (fol. 233. an gewonlicher richtstatt) offenlich zů gricht gesessen bin anstatt und in nammen der frommen, erenfesten, für-

sichtigen, ersammen und wîsen burgermeister und der räten der statt Zürich aller miner gnedigen, lieben herren.

Do kam für mich im offnem verbannem gricht die ersamme frow (E. K.) elicher gmachel mit (H. F.) îren rechtgebner vogt, die lies in gricht fürtragen durch îren erloupten fürsprechen, demnach si jetz . . in kranckheit kommen, derhalben si ein ordnung und ein gmecht ze tun begeri und lies das in ein recht, wie sî sölliches thün sölt; do ward nach min des richters umbfrag erkent, das (E. K.) îren willen dises gmechts offnen und anzeigen sölt, und demnach witter beschechen, was recht wer; uf das offnet (E. K.) mit (H. F.) îren vogt durch îren erloupten fürsprechen . . derhalben sîge es îren will und meinung, so sî vor im mit tod abgangi, so sölli obgemelter (P. H.) îr eman umb dasselbig zůbracht gůt von keinem erben erfordert nach ersůcht werden, sondern sölli sin *eigen* gut sîn und heissen . . und zůdem habi sî fünfhundert pfund houptgůt . . an zins gestelt, do sîge es ouch îr wîll und meinung, so sî jetz mit tod abgangi, sölli obgemeltem (P. H.) iren eman noch der hürig zins heimfallen.

Doruf lies (P. H.) durch sinen erloupten fürsprechen reden, diewil (E. K.) sin ewirtin im bishar alle zit erlich, redlich und weidlich hus gehalten und im disen willen erzöugt habi und so sî von diser kranckheit ufstandi, und er vor îren mit tod abgangi, welli er îren zu einer *widergeltung* machen îr lebenlang den winckel im hus, ein kammer, zimlich für und liecht, ein ufgerüsti betstatt und jerlich zwen müt kernen, zwen eimer win und fünf mass ancken, ein gartenbet und zimlich ops, das alles alle jar îr lebenlang nach *liblings* recht.

Und satztind hiemit zů beden teilen die sach zů recht; do ward nach min des richters umbfrag die gestalt dises gemechts zimlich geachtet, doch mit disem anhang, wîsend es mit allem anhang für obgemelten unsere gnedige herren burgermeister und rat der statt Zürich als unsere ordenliche oberhand, das sî dises gemecht nach îrem gůtbeduncken bekrefften und besteten söllind, und zů worem

urkünt ward diser brief mit min des vorgeschribnen richters fürgetruckten insigel bewart, doch obgemelten minen gnedigen herren von Zürich, auch mir und minen erben in allweg ane schaden, der geben ist 1554.

In allen diesen Beispielen finden wir die der Form der Auflassung angehörenden Anfragen der Parteien an das Gericht und dessen Antworten an die Parteien (Urteile).

Aus dem stadtzürcherischen Gemächt ergiebt sich: Mann und Frau erschienen vor dem Schultheissengericht.

Der Mann liess durch einen Fürsprechen das Gemächt eröffnen.

Die Vergabung des Ehemannes stellt sich als Gegenleistung für die vorher erfolgte Vergabung der Frau dar.

Nach der Eröffnung durch den Fürsprechen erfolgte die Anfrage an das Gericht, wie er das Gemächt vollführen sollte und hierauf die Entscheidung des Gerichts (Urteil).

Der Vergabende trat nun selbst auf und gab das Gemächt auf „an min hand und des gerichtz stab, mit mund und mit hand."

Die begabte Frau begehrte vom Gericht die Ausstellung eines Briefes, und das Gericht beschloss ihrem Anliegen zu entsprechen.

Die vorhergehende Vergabung der Frau bestand aus Mobilien (Geld), die Vergabung des Mannes vor dem Schultheissengericht aus Immobilien. Die Formel des Rechtsgeschäftes stimmt mit der zitierten Kaufformel, nach welcher Immobilien aufgelassen werden, für welche der Kaufpreis bereits bezahlt ist, in auffallender Weise überein (das Nähere hierüber in cap. XI dieses Abschnittes).

Wurden beiderseits Immobilien vergabt, so fand die Auflassung auf beiden Seiten statt.

Der formelle Vorgang der gegenseitigen Immobilienvergabung durch Auflassung vor Gericht war folgender:

Die Ehegatten erschienen vor Gericht „am einen und am andern teile."

Der Fürsprech des einen Teiles frug das Gericht um die Art der Vornahme der Vergabung an, und dieses antwortete mit einem Urteil.

Hierauf eröffnete der erste Teil seine Vergabung durch den Fürsprechen.

Dann folgte die Eröffnung des Gemächtes des andern Teils durch dessen Fürsprechen. Hernach fand die beiderseitige Auflassung statt.

Das Gericht stellte den Parteien eine Urkunde über das Rechtsgeschäft aus.

In der zitierten Ratsurkunde finden wir eine noch einfachere Form. Die Vertragspersonen (Brüder oder Vettern) liessen durch einen gemeinsamen Fürsprechen die auf den Überlebenden gestellte gegenseitige Vergabung eröffnen. Besondere Beachtung verdient die hernach erfolgte Eidesleistung der Parteien (uff den eid). Eine nähere Beschreibung des Vorganges fehlt zwar, doch wurde der Eid jedenfalls geleistet mit „mund und mit hand" und wohl auch „an min hand und des gerichtz stab" (Eid an den Stab, gestabter Eid). Vergl. die stadtzürcherische Formel.

Mit der Ausdehnung der Herrschaft der Stadt über die Landschaft erfolgt die allmählige Verkümmerung und das gänzliche Verschwinden der Auflassung. Als Ergebnis zeigt sich der feierliche gerichtlich bestätigte und meistens vom Rat genehmigte Vertrag, in welchem sich noch erkennbare Reste der früheren Form finden, vergl. G. B. 309 fol. 173, fol. 317, fol. 341, fol. 359; G. B. 310 fol. 247.

VI. Form der Mobilienvergabung.

Auf dem Lande werden Mobilien immer noch formlos inter vivos übergeben oder, wie die vorhergehenden Beispiele zeigen, mit den Immobilien zugleich, meist als Zubehör, gerichtlich vergabt.

Als die wachsende Bedeutung der fahrenden Habe in der Stadt besondere, nur aus solcher bestehende Vergabungen ins Leben rief, wurde eine der Natur des Rechtsgeschäftes entsprechende Form geschaffen, nämlich der formelle Vertrag vor dem Rat. Für denselben bestanden (Richtebrief Nr. 61 und 63) folgende gesetzliche Vorschriften: Der Mann eröffnet persönlich das Gemecht vor dem Rat. Dieser informiert sich über die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse beider Ehegatten, speziell der Frau.

Hernach fasst er Beschluss über die Zulässigkeit und den Umfang der Vergabung und stellt der Frau eine Urkunde (Gemechtbrief) aus. Die Urkunde ist für den Beweis des erworbenen Rechtes von der grössten Bedeutung, denn der Rat führte anfänglich noch keine Bücher über die Gemechte. In Nr. 63 wird der Zweck des Gemechtbriefes ausdrücklich angegeben: zur Sicherung des erlangten Rechtes.

VII. Materieller Umfang.

Das ganze liegende Gut kann zu Leibding gegeben werden (Richtebrief Nr. 32), doch kann von beiden Ehegatten nach Belieben auch bloss die Hälfte gegeben werden, wenn es sie zu viel dünkt, das Ganze zu geben, vergl. Nr. 66: „güeter, hüser ald swas es ist“ und I Nr. 4: „Ist desselben mansleggen hus ald ouch sin ansidel siner muoter libgedinge.“

VIII. Das Recht des mit Immobilien Begabten.

Die Zusatzverordnung Nr. 65 zum Richtebrief figuriert als die erste gesetzliche Aufzeichnung der zweiten Entwicklungsstufe der Liegenschaftsvergabung. Das neue Recht hatte sich praktisch bereits eingelebt; ein willkommener Anlass, dieses Recht als altes hinzustellen.

Nr. 65:

Der rat und die burgere gemeinlich Zürich hant nach der stat altem rechte gesetzet: Was jeder man, der Zürich in der stat ald der burger gerichten und twingen sessehaft ist, sinem elichen wibe guotes füeget und machet ze lipdinge, si sin eigen oder erbe, das doch die manne alle die wile so si lebent, dieselben güeter niessen und haben süln, und suln die frouwen bi der mannen lebenne enkein recht noch gewer darzuo haben. Wanne aber der man erstorben ist, so sol die frouwe dannenhin dü guoter haben und niessen, so ir ze lipdinge verferwet und gemachet sint. Aber bi des mannes lebenne so mugent die gelten, den der man ze den ziten gelten sol, dü selben güeter so den frowen gemachet sint, wol beklagen, und des mannes nutz niessen alle die wile, so der man lebent ist. Wanne aber der man stirbet, so sol die frouwe die güeter haben und niessen, dü ir von dem manne ze lipdinge verferwet sint und suln des mannes gelten si daran

aller dingen unbekümbert lassen. Disselbe recht sol den fronwen gen den mannen verschriben sin umb die güeter, so die frouwen ir mannen ze lipdinge füegent und machent, als mit der burger rechte und gewonheit herkomen ist.

Das bisherige Recht gab dem Leibdingsberechtigten schon unter Lebenden die Gewere (dieselben güeter „niessen" und „haben" süln). Damit sollte nun aufgeräumt werden, und die Gewere erst nach dem Tode des Bedachten auf den Berechtigten übergehen.

Es ist begreiflich, dass der Richtebrief, welcher die Gewere unter Lebenden beseitigen will, sich negativ ausdrückt. Aber wie aus der Bestimmung über die Creditoren und aus Beispielen in den Gemechtbüchern zu schliessen ist, erwirbt der Bedachte doch eine gewisse rechtliche Stellung unter Lebenden, welche sich z. B. darin äussert, dass der Besteller seine Veräusserungsbefugnis unter Lebenden eingebüsst hat, vergl. Bluntschli St. und R. G. I S. 282: (Dies ist) freilich nicht so zu verstehen, als ob der Mann nun ohne Einwilligung der Frau nach Belieben das Gut veräussern dürfte.

Ein suspensiv bedingtes dingliches Recht (Gewere) würde der vorigen Beschreibung des rechtlichen Zustandes unter Lebenden aber nicht entsprechen und widerspricht auch der damaligen Auffassung von der Gewere. Da zur Gewere der gegenwärtige Besitz und Genuss gehört, so lässt sich der Begriff einer „bedingten Gewere", „Gewere zur Anwartung" nicht verwerten. Die ausdrückliche Bedingung, dass der Besteller vorversterbe, betrifft die Zeit der Entstehung der Gewere, nicht die Verwirklichung einer schon erworbenen, aber bedingten Gewere. Die vergabten Liegenschaften werden nach dem Tode des Vergabenden nicht zum gemeinen Nachlass gerechnet, sondern einer Sondernachfolge von Todeswegen unterworfen, wodurch sie auch der Haftung des Nachlasses für die Schulden entzogen sind. Das im Vertrag eingeräumte Recht entsteht erst in der Zukunft (Recht von Todeswegen). Mit dem Tode des Vergabenden tritt der sofortige dingliche Rechtserwerb an den Grundstücken seitens des Bedachten ein, ohne Rücksicht auf das rechtliche Schicksal des gemeinen Nachlasses. Später aber wurden auch diese Grundstücke in den gemeinen Nach-

lass einbezogen und für die Schulden in Anspruch genommen. Der Bedachte hat unter Lebenden „enkein recht noch gewer“, aber die vergabten Güter sind ihm verfangen. Der Vergabende bedarf der Zustimmung desselben, wenn er diese Güter gültig weiter veräussern will. Die Verfangenschaft giebt dem künftig Berechtigten bloss Schutz gegen die Entfremdung des Gutes, ein positives Recht, z. B. ein obligatorisches Recht hat er nicht erworben. Der Vertrag geht auf ein Recht von Todeswegen; die Verfangenschaft unter Lebenden ist ein blosses Accessorium, welches später verkümmerte und mit Beginn der dritten Entwicklungsstufe gänzlich weggefallen ist. Die Leistung von Todeswegen ist im Moment des Vertragsabschlusses unter Lebenden vollzogen (Leistung durch Verfügung, Verfügungsleistung); das Recht von Todeswegen wird erst nach dem Tode des Vergabenden erworben. Die inzwischen bestehende Verfangenschaft der Güter macht alle spätern widersprechenden Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen unwirksam.

Die Stellung des Bedachten gleicht unter Lebenden durchaus dem bereits erörterten Verfangenschaftsrecht der Kinder an den zu Leibding gegebenen Gütern der Eltern. Infolge der im Richtebrief angeordneten Abschwächung der rechtlichen Stellung der Kinder unter Lebenden entwickelte sich aus der ehemaligen erbrechtlichen Verfangenschaft die heute noch bestehende erbrechtliche Anwartschaft der Kinder und in gleicher Weise zur Zeit der spätern Gemechtbücher durch Abschwächung des erbrechtlichen Verfangenschaftsrechtes des Begabten die moderne „erbrechtliche Anwartschaft des Vertragserben“ (§ 2124, neu § 1063 des heutigen privatrechtlichen Gesetzbuches). Der Unterschied zwischen den rechtlichen Stellungen der obigen zwei Gruppen von Personen beschränkt sich darauf, dass die Verfangenschaft, obgleich in beiden Fällen infolge Vertrages, zu Gunsten der Ehegatten als Vertragspersonen, zu Gunsten der Kinder aber als gesetzlicher Erben eintrat.

Die neuen Bestimmungen galten für beide Ehegatten. Sie bezwecken, dem Besteller unter Lebenden die Freiheit in Verwaltung, Besitz und Nutzung zu lassen, so lange er lebt. Das gleiche Bedürfnis machte sich auch bezüglich vergabter Gemeinderschaftsanteile geltend. Die Gemeinderschaft sollte infolge der Leibdingsbestellung keine Veränderung erfahren,

vergl. die besondere Bestimmung des Richtebriefes in IV, Nr. 32, dass es zulässig sei, seinen Gemeinderanteil dem andern Ehegatten zu Leibding zu geben.

Schon aus der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts finden sich praktische Beispiele für die Veränderung des Traditionsgeschäftes in ein Verfügungsgeschäft: Nr. 728 des Zürch. Urk. Buches . ., que sibi dictus patruus nomine dotalicii post mortem suam contulit. Die spätern deutschen Urkunden sagen „machen nach sinem (irem) tod.“ Zürch. Urk. Buch III, Nr. 1255 S. 334. (Zürich, 1264). Et insuper predicte . . uxori sue superstiti, cui medietatem seu dimidiam partem in omnibus hereditariis bonis sepedictus . . contulerat, assignaverat in donatiouem, que vulgo dicitur lipgedinge, . .; et hec optio penes ipsam M. superstitem remanebit; Wartmann III, Nr. 1105 (St. Gallen, 1298). Item sepedictus miles . . uxori suc legavit possessiones dictas ze Rüdeli et pascuam ibidem . .; item curiam dictam Schoranzhuob . ., post decessum suum jure, quod lipgiding nominatur, libere tenendum et pacifice perfruendum.

IX. Das Recht des mit Mobilien Begabten.

Analog dem Liegenschaftsgemächt entsteht aus der Mobilieuvergabung auch erst nach dem Tode des Vergabenden ein Recht für den Bedachten (Recht von Todeswegen). Nr. 61 . . ., und sin wip mit farndem guote besorgen wil, das ir folge nach sinem tode, . .: ibidem: . ., daz der frouwen werden sül nach des mannes tode, ob da sovil ist, so man den lüten vergiltet, das sol ouch der frouwen ane widerrede werden, . .; ferner Nr. 63 . . ., dü süln beide für einen rat gan und süln den bitten, das si die frowen besorgen, ob der man sturbe, das ir des guotes ouch folgte . ., das der frowen nach des mannes tode werden sul, so man vergiltet, ob da sovil ist, das sol ir einen rat verbriefen und sin urkünde geben.

Die Mobilienvergabung begründet keine Sondernachfolge von Todeswegen wie das Liegenschaftsgemechte. Das erklärt sich daraus, dass die Mobilien stets in erster Linie für die Schulden des Nachlasses haften. Die neue Mobilienvergabung hat nicht die Kraft, diesen alten Grundsatz zu durchbrechen.

Die vergabten Mobilien sind dem Bedachten unter Lebenden ebenso verfangen wie vergabte Liegenschaften. Der Vergabende hat keine Obligation eingegangen, der Bedachte wird aber gegen Veräusserungen unter Lebenden oder von Todeswegen geschützt. Das Recht „nach dem Tode" ist erbrechtlicher Natur (Ausrichtung des Bedachten). Falls nicht Gebrauchsgegenstände, sondern bares Geld auf den Tod hin vergabt wurde, erwies sich eine solche Verfangenschaft unter Lebenden als sehr unpraktisch, und man half sich daher durch Bestellung eines Pfandrechtes am Nachlass. Aber die Verfangenschaft und das Pfandrecht versahen denselben Dienst, indem sie Sicherungsmittel des künftigen Rechtes von Todeswegen waren. Der mit beweglichem Vermögen Bedachte lässt sich dem gesetzlichen Erben, zu dessen Gunsten eine Verfangenschaft an bestimmten Mobilien (Morgengabe etc.) besteht, gleichstellen.

X. Das Recht der Kinder und Verwandten.

Darüber handelt die Zusatzverordnung Nr. 66. „Der rat und die burger hant gesetzet umb den gehresten, so die burger von ir kinden hant, also daz in ir kint vorsperrent, dü güeter ze verkouffenne, die mit gemechde verferwet sint: Swa ein man oder ein frowe ist, die güeter, hüser, ald swas es ist, hant, und wil daz ein man oder ein frouwe verkouffen bi sinem lebenne, und ist iemer ein gemechde mit dem guote beschehen, daz sol in nicht schaden an dem verkouffenne, und süln si ir kint daran nicht sumen, swas vatter oder muoter tuont mit ir gütern, alle die wile, so si lebent." Wie die neuen Satzungen den Eintritt der Gewere des Bedachten unter Lebenden beseitigten, geschah zugleich noch ein weiterer Schritt zur Erweiterung der Herrschaft des Vergabenden über sein Vermögen. Die dem städtischen Verkehr widerstrebende erbrechtliche Verfangenschaft zu gunsten der Kinder an den zu Leibding gegebenen Gütern wurde gesetzlich beseitigt. Dadurch blieb das Erfordernis der Zustimmung des berechtigten Ehegatten zu Veräusserungen allein bestehen. Das Recht der Kinder verwandelte sich infolge dessen in eine erbrechtliche Anwartschaft im modernen Sinne. Nach dem Tode des Ver-

gabenden aber erwarben sie sofort das Eigentum an dem zu Leibding gegebenen Gut, während andere Verwandte erst nach dem Tode des Leibdingsberechtigten dazu gelangten (Rückfall).

XI. Die gerichtliche gegenseitige Immobilienvergabung.

Der Richtebrief selbst enthält keine so praegnante Vorschrift über das gegenseitige Leibding wie das Winterthurer Stadtrecht, massgebend sind aber die Antithesen in folgenden Stellen:

Nr. 32. Der guot mit iemanne hat gemeine, es si erbe ald eigen, der mag das geben siner wirtinne gegen rehtem teile *ze libgedinge.* Dasselbe mag ouch ein wib tuon ir manne gegen rechtem teile *ze lipgedinge.* Der ein guot hat, des in ze vil dunket ze gebenne siner wirtinne, das mag er wol mit rechte halbes geben *ze libge(dinge).* Dasselbe mag ouch tuon hinwider ein wib ir manne; ferner Nr. 65. Der erste Teil spricht von dem Leibding des Mannes zu Gunsten der Frau. „Disselbe recht sol den frouwen gen den mannen verschriben sin umb die güeter, so die frouwen ir mannen *ze lipdinge* füegent und machent, als mit der burger rechte und gewonheit herkomen ist.“ — Nach den erwähnten Beispielen aus der Praxis, vergl. auch noch G. B. 311 fol. 233, G. B. 309 fol. 317 und 341, G. B. 310 fol. 247 ist die synallagmatische Formel der gegenseitigen gerichtlichen Immobilienvergabung von Todeswegen folgende:

A am einen Teile gibt, fügt, macht, ordnet und verschafft durch Auflassung dem B liegendes Gut zu Leibding mit dem Geding, ob (so) er vor ihm von Todeswegen abgeht.

Darum, dafür und dagegen gibt, fügt, macht, ordnet und verschafft B am andern Teil dem A zur Widergeltung durch Auflassung auch liegendes Gut zu Leibding mit dem Geding, ob (so) er vor ihm von Todeswegen abgeht.

In allen diesen Fällen handelt es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft, d. h. um einen zweiseitigen Vertrag, nicht um zwei einseitige (gegenseitig bedingte) Verträge. Dies beweist auch der Ausdruck „dises gemechts“ am Schlusse des folgenden Beispieles.

G. B. 311 fol. 217.

Do kam für mich im offnem verbannem gricht die ersamme frow . .

Uf das offnet (genannte Frau) mit îren vogt durch îren erloupten fürsprechen, derhalben sîge es îren will und meinung, so sî vor im mit tod abgangi, so sölli obgemelter îr eman umb dasselbig zůbracht gůt von keinem erben erfordert nach ersücht werden, sondern sölli sin eigen gut sin und heissen.

Doruf lies (der Ehemann) durch sinen erloupten fürsprechen reden, so er vor îren mit tod abgangi, welli er îren zu einer widergeltung machen îr lebenlang den winckel im hus, ein kammer, zimlich für und liecht, ein ufgerüsti betstatt und jerlich zwen müt kernen, zwen eimer win und fünf mass ancken, ein gartenbet und zimlich ops, das alles alle jar îr lebenlang nach libtings recht.

Und satztind hiemit zü beden teilen die sach zů recht; do ward nach min des richters umbfrag die gestalt dises gemechts zimlich geachtet. —

Den besten Beweis für die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes als eines zweiseitigen Vertrages liefert die auf den Überlebenden gestellte Formulierung in der bereits besprochenen Ratsurkunde. Die Formel dieser Art lautet:

A am einen und B am andern Teile geben, fügen, ordnen, machen und verschaffen einander durch Auflassung liegendes Gut zu Leibding nach dem Tode des vorversterbenden Teiles zu gunsten des überlebenden Teiles.

Die juristische Konstruktion des Vertrages ist folgende:

Leistung und Gegenleistung erfolgen unter Lebenden und liegen in der Verfügung jedes Teiles zu gunsten des andern Teiles. An Stelle des früheren Traditionsgeschäftes (Real- oder Traditionssynallagma) ist das Verfügungsgeschäft (Verfügungs- oder Consensualsynallagma) getreten. Von der Auflassung an sind die vergabten liegenden Güter jedes Teiles dem andern Teile unter Lebenden verfangen.

Auf Grund des Rechtsgeschäftes erwirbt der überlebende Teil ein Recht von Todeswegen an den ihm verfangenen Gütern des versterbenden Teiles.

Die beiderseitigen Verfangenschaften gehören nicht zum Inhalt des Vertrages, sie sind nur die nach der Anschauung

jener Zeit aus dem Abschluss des Vertrages sich unter Lebenden ergebenden Rechtsfolgen. In späterer Zeit fielen sie weg, während der auf ein Recht des überlebenden Teiles gehende Vertragsinhalt derselbe blieb.

Aus dem synallagmatischen Vertrag folgt also nicht mehr wie auf der ersten Entwicklungsstufe ein beiderseitiger Rechtserwerb unter Lebenden, sondern bloss noch eine beiderseitige Verfangenschaft und ein einseitiger Rechtserwerb durch den Überlebenden. Die Verfangenschaften treten deshalb beiderseits ein, weil es ungewiss ist, ob sich die Verfügungsleistung des A oder des B verwirklicht. Diese Verwirklichung erfolgt nicht durch Handlungen der Parteien, sondern mit dem Eintritt eines Ereignisses (Tod des Vorversterbenden). Das Recht des Überlebenden unterschied sich in verschiedenen Beziehungen (wie bereits erwähnt) von dem heutigen Erbrecht, namentlich aber darin, dass die beigefügte Bedingung des Vorversterbens nur ein Accidentale resp. Naturale und noch kein Essentiale des Rechtsgeschäftes war. Die vergabten Güter sollten dem Bedachten nicht mehr entgehen können, und es sollte sich gegenüber dem früheren Recht nur um eine blosse Verschiebung der Zeit des Erwerbes handeln im Gegensatz zu einem blossen Erbrecht im modernen Sinne.

Eine zweite Gruppe synallagmatischer gerichtlicher Vergabungen durch Auflassung bilden die nur auf Seite der einen Partei sich auf Liegenschaften beziehenden Gemächte. Zu diesen gehört das schon erwähnte, vor dem Schultheissengericht der Stadt Zürich errichtete Rechtsgeschäft.

Inhalt desselben: wie im die genant sin eliches gemachel irs frien güten willens als fuͥr sin eigenlich güte geben und zügefuͥgt hette ire drîzehenhundert und achtzig guldin hopt gütz und die Lx und nuͥn guldin järlichs zins, so sî gehept hette uff dem gestifft ze Costentz, und darumb Arben mit aller zügehört underpfand wëre. Umb und fuͥr sölich güttäte, so sî im getan und bewist hette, wölte er der genant frow Ursulen Schübinen, sinem elichen gemachel, hinwiderumb geben, züfügen, ordnen und verschaffen alles sin güte, ligendes und farendes,

es werint zins, zeehenden, herrschaft, vogtrecht, eigenlut, güt, lehen, eigen, hus, hoff, und alles, daz er hette, wie daz genant und wa daz gelegen wêre, nichtzit ussgenommen noch hindan gesetzt, sundert namlich V^c guldin ze rechtem eigen und daz ubrig alles zü rechtem lipding, also und mit solichem gedinge, daz die genant frow Ursula Schübin, sin eliches gemachel, die obgenanten funffhundert guldin uff allem sinem gütte als fur ir eigenlich gütt haben, die vergäben, verschaffen und vermachen, sunder damit tün und lassen sölte und möchte, als mit irem eignen, frien güte, von im sinen erben und mengkliehem ungesumpt, ungeirrt und gantz unbekumbert, und ob er vor der jetz genanten, sinem elichen gemachel, von todeswegen abgienge, so sölte iro alles sin verlassen güte, ligendes und farendes, wie daz genant und wo daz gelegen were, nichtzit ussgenommen, gevolgen und werden, und sî daz in lipdings wise untzit zü end ir wile und leptagen inhaben, nutzen und niessen, und wenn sî von todeswegen abgangen und nit mer in löben wäre, so söltind die obgenanten funffhundert guldin, so er iro zü eigen geben hette, iren erben ald dem oder denen sî die zügefügt hette, als fur ir eigenlich güte gefolgen und werden, und daz ubrig güte alles, so sî also in lipdings wise ingehept, genutzet und genossen hette, sölte alles gefolgen und werden sinen rechten und nechsten erben an mengklichs intrag und hindernis.

Diese gegenseitige Vergabung besteht aus einer Mobilien- und einer Immobilienvergabung. Aus der Formel erkennen wir deutlich die Leistung und die Gegenleistung. Die Leistung (Geld) ist „gegeben" und „zugefügt" worden „Um und für" diese Leistung wolle er ihr hinwiderum geben, zufügen, ordnen und verschaffen (Gegenleistung). Weil die Gegenleistung aus Immobilien bestand, wurde sie gerichtlich aufgelassen. Das ganze Rechtsgeschäft entspricht vollkommen dem Kauf mit Auflassung auf fol. 38 ibidem, woraus am besten die synallagmatische Natur jenes Gemechtes erhellt. Durch den Vergleich erhalten wir folgendes Resultat:

1. Gleiche Einleitungsformel mit „am einen und am andern Teile."

2. Eröffnung des Teiles, welcher Liegenschaften auflässt.
   Kauf: Der eine Teil habe den (vereinbarten) Kaufpreis geleistet, und darum wolle der andere Teil ihm das verkaufte Gut vor Gericht auflassen.

   Gemecht: Der eine Teil habe dem andern eine bestimmte Summe Geldes gegeben und zugefügt (Vergabung), und darum und dafür wolle ihm dieser hinwiderum durch Auflassung liegendes Gut geben, fügen, ordnen und verschaffen.
3. In beiden Rechtsgeschäften Anfrage und Antwort und nachher die Auflassung „an min hand und des gerichtz stab mit mund und mit hand."
4. Der Teil, zu dessen gunsten die Auflassung geschieht, verlangt vom Gericht die Ausstellung einer Urkunde, und dies beschliesst das Gericht.
5. Der Schultheiss und der Auflassende (Verkäufer wie Vergabender) hängen ihre Siegel an den Brief.

Die Leistung geschieht in beiden Fällen zum Voraus. Andeutungen über die Form derselben fehlen. Aus dem Umfang und der Wichtigkeit der beiderseitigen Vergabungen lässt sich mit Entschiedenheit auf einen zweiseitigen Vertrag schliessen, und die Liegenschaftsvergabung kann nicht wohl als belohnende Schenkung für eine früher erfolgte Schenkung angesehen werden.

XII. Die gegenseitige Mobilienvergabung vor dem Rat.

Nach dem Richtebrief wurde die Mobilienvergabung zunächst wegen der Ehefrau besonders geregelt, trat aber bald auch in synallagmatischer Form auf. Ich werde die gegenseitige Mobilienvergabung im III. Abschnitt über die Gemechtbücher des Rates (1371—1675) behandeln. Eines der ältesten Beispiele findet sich meiner Vermutung nach wohl in folgender, von Wyss, Geschichte des zürch. Concursprocesses (S. 64) citirten Stelle vom Jahre 1335: 50 Mk. sind der Frau des Ritters U. Manness „eigen von ir heimstür und ir wirtes libding und ir beider kinder eigen von gemaechte; so sint danne 50 mark herr Ulrichs Manessen eigen und siner wirtin lipdinge und och ir kinder eigen, di si mit einander hant oder noch samment gewinnent."

Die auffallende Uebereinstimmmung der beiden Vergabungen:

a. 50 Mk. sind jedes vergabenden Teiles Eigen,

b. je des andern Teiles Leibding und

c. der gemeinsamen Kinder beider Teile Eigen infolge Gemächtes —

scheint auf einen zweiseitigen Vertrag hinzudeuten (vergl. auch die Beispiele im Abschnitte über die Gemächtbücher). Im Widerspruche mit der erwähnten Verordnung des Richtebriefes und in Übereinstimmung mit der gegenseitigen Liegenschaftsvergabung auf der ersten Entwicklungsstufe traten beiderseits Verfangenschaften zu gunsten der gemeinsamen Kinder an den vergabten Mobilien (Geldsummen) ein. Wir erhalten deshalb den Eindruck, es liege hier in Nachbildung des Rechtes der Liegenschaftsvergabungen eine gegenseitige Mobilienvergabung unter Lebenden vor, dass also auch die letztere gleich wie die erstere eine erste Entwicklungsstufe unter Lebenden aufzuweisen habe. Hierfür würden sich als weitere Gründe anführen lassen: Die Mobilienvergabung war bis zur Zeit des Richtebriefes ein Rechtsgeschäft unter Lebenden (sofortige Uebergabe). In den Liegenschaftsvergabungen unter Lebenden wurden oft Mobilien mitvergabt und zwar auch zu Leibding. Im ehelichen Güter- und Erbrecht hatte schon früh der freie Vertrag die Herrschaft, somit auch über das bewegliche Vermögen. Da Ehegatten in der Stadt schon lange vor dem Jahre 1300 — also zur Zeit der ersten Entwicklungsstufe der Vergabungen — ein zum grössten Teil aus Mobilien (Geld) bestehendes Vermögen haben konnten, so ist es wohl denkbar, dass sie sich gegenseitiges Leibding an demselben unter Lebenden einräumten, das ganze bewegliche Gut unter Lebenden dann gemeinsam besassen und nutzten, und der überlebende Teil bis zu seinem Tode in diesem Besitz und Genuss blieb, ganz wie wenn Liegenschaften vergabt worden wären. Einer besonderen Form hätte es damals nicht bedurft, und auch der Eintritt von Verfangenschaften zu gunsten der gemeinsamen Kinder liesse sich begreifen. Ausser der genannten höchst unbestimmten Stelle kann ich keine urkundlichen Belege für diese Hypothese anführen. Die Mobilienvergabungen in den Gemächtbüchern lauten durchweg auf den Tod (zweite Entwicklungsstufe).

II. Abschnitt.

Ausgewählte Formeln gegenseitiger Vergabungen von Immobilien und Mobilien vor dem Rat.

[Zum III. Abschnitt.]

1. G. B. 304 fol. 34.

Darzů hat derselb . . der egenanten . . siner elichen wirtin XX flor. güter und geber an gold und an gewicht uͥff allem sinem gůt ze rechtem lipding (scil. gemacht) und dien kinden ze eigen, die si jetz mit einander hant oder noch sament gewinnent.

Es stůnd oͤch die obgenante . . dar, ordnot und machte da vor uns nach unser stat nuͥwen gesetzt iren gelten unschedlich dem vorgenanten . . ir elichen wirt die vorgeseiten hundert guldin ir heinstuͥr ze rechtem lipding mit dem geding, ist daz si vor im abstirbet, das er dann dieselben C flor. in lipdinges wise haben und niessen sol untz an sinen tod von menlichem unbekuͥmbert, und wenn er nach ir stirbt, so suͥllent die vorgeseiten C flor. lediklich fallen an der egenanten . . recht erben. Wer öch, daz er vor ir absturb, so sol dise ordnung umb die C flor. des lipdinges gentzlich absin und enkein kraft haben etc.

2. G. B. 304 fol. 27 hinten.

Daz fuͥr uͥns kam . . der murer uͥnser burger, ordnot und machte da vor uͥns etc. . . siner elichen wirtin uff allem sinem gůt etc. ze rechtem lipding und dien kinden ze eigen so si zwei jetz mit einander hand oder noch sament gewinnent etc.

3. G. B. 304 fol. 50 hinten.

Rat loquitur: Daz fuͥr uͥns kam . . der linweber uͥnser burger, ordnot und machte da vor uͥns nach uͥnser statt nuͥwen gesetzt etc. siner elichen wirtin sin hus und hofstatt an der nuͥwen gassen gelegen . . mit allem recht, so darzuͦ hört, zu rechtem lipding und den kinden ze eigen, die si zwei jetz mit einander hant oder noch samment gewinnent.

4. G. B. 304 fol. 81.

Rat loquitur: Es hat . . der schuͦmacher . . siner elichen wirtin sin hus ze der fledermus ze lipding gemacht nach gemeiner form . .

Burgermeister Meys.
Rordorff.

Hat si Smit von Ruͥmlang.

im XL lb. ₰ ze lipding gemacht uff allem irem guͦt etc.

5. G. B. 305, 275 hinten.

Item Adelheit Verwerin hät gemacht Felix Blibnüt irem elichen man zuͦ rechtem lipding . . und darzuͦ ir hus und hofstatt . . mit geding, ist daz si vor im abgät, so sol im daz hus folgen etc.

1433.

Presentibus (2 Namen) et admissa coram consulibus.

Item Felix Blibnüt hät gemacht Adelheiten Verwerin siner wirtin zuͦ lipding VII lb. ₰ und darzuͦ allen den husrät und husblunder, so er hinder im verlät, doch ira an ir erecht, drittenteil und dem husblunder, so sî von Uͦlrich Ferwer irem vatter und Verenen siner wirtin seligen iro muͦtter in erbs wis ankomen ist, mit geding (wie gewöhnlich), vergl. auch fol. 277.

6. G. B. 305 fol. 187.

Anna Rechbergin und Hartman Kilchmans elichen wirtinen.

Das für üns kam Hartman Kilchman, offnet etc.

1434. Presentibus.

Hartman Kilchman.

Consilium loquitur

Das für üns kam Anna Rechbergin, ordnet . . Hartman Kilchman ünserm burger . . actum uff ut supra.

7. G. B. 304 fol. 81 hinten.

Rat loquitur:

Daz für üns kam . . ordnot und machte da nach unser statt nüwen gesetzt sinen gelten unschedlich . . siner elichen wirtin c c flor. uf allem sinem gůt etc. ze lipding etc. So hat si im öch so vil in demselben recht gemacht. 1399.

8. G. B. 304 fol. 84 hinten.

Es hat . . an Seldnöw, unser burger . . siner elichen wirtin XL lb. ₰ ze lipding gemacht nach gemeiner form etc.

Item hat im dasselb sin wib öch XL lb ze lipding gemacht uff allem irem gůt etc.

9. G. B. 304 fol. 85 hinten.

Es hat . . der sattler unser burger verjehen, daz er XLII flor. inne hat, die . . siner elichen wirtin recht eigen sint von ir heinstür wegen etc. nach gemeiner form. Item hat si im dasselb gelt ze lipding gemacht und dien kinden ze eigen, so si mit enandern hant.

10. G. B. 304 fol. 86 hinten.

Daz für üns kam . . ünser burger, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt sinen gelten unschedlich . . siner elichen wirtin C C C lb. Züricher pfennig uff allem sinem gůt, beide ligendem und farendem, ze rechtem lipding, ist daz än elich liberben abgat. So hat si im in demselben recht XXX lb. ₰ ze lipding gemacht etc.

11. G. B. 304 fol. 97. 1400.

Es hat . . der metzger ünser burger verjehen, daz er in siner gewalt hat C lb. ₰ Züricher pfennig, die . . siner elichen wirtin recht eigen sint von ir heinstür wegen, als si im die zůbracht hat etc. Darzů hat ir us allem sinem gůt C lb. ₰ ze lipding gemacht nach ünser statt recht und nach gemeiner form. Item so hat si im die vorgeseiten C lb. ₰ ir heinstür ze rechtem lipding gemacht öch nach gemeiner form.

12. G. B. 304 fol. 72 hinten.

Daz für üns kam . . der schůmacher, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt, sinen gelten un-

schedlich, . . siner eliehen wirtin drissig guldin gůt und geber an gold und an gewieht uff allem sinem gůt, beide, ligendem etc. ze rechtem lipding und dien kinden ze eigen etc.

13. G. B. 304 fol. 105 hinten.

Daz für üns kam Walther Wagner von Wettiswil . . ordnot und machte da vor üns nach etc. . . Lieben Geringen von Wettiswil, Hänslin und Annan ir beiden ledigen kinden XL lb. Züricher pfennig uff allem sinem gůt, beide ligendem und farendem etc. der obgenanten fröwen ze lipding und dien kinden ze eigen mit dem geding etc.

14. G. B. 304 fol. 186 hinten.

Item hat si im dasselb gelt ze lipding gemacht nach gemeiner form. Item hat er ir öch . . lb. ß ze lipding gemacht öch nach gemeiner form.

15. G. B. 304 fol. 106.

Das für üns kam . . ünser burger, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt, sinen gelten unschedlich, . . siner eliehen wirtin drühundert guldin gůter etc. uff allem sinem gůt, beide ligendem und farendem, wie daz geheissen oder genempt ist, so er jetz hat oder noch gewinnet, ze rechtem lipding mit dem geding, ist daz er vor ir än elich kind abstirbet, wer dann dehein sin gůt von im etc. Item hat si im hinwiderumb ze gelicher wise c c c flor. ze lipding gemacht etc.

16. G. B. 304 fol. 107 hinten.

Es hät . . gemacht näch sinem tod, sinen gelten unschedlich, . . siner eliehen wirtin sin hus und hofstatt ze libding. Dawider hät dieselb . . gemachet . . näch ir tod ze libding IIII lb. geltz und im die gesetzt uff ir nider hus etc.

17. G. B. 304 fol. 147 hinten.

Das für üns kam . . ünsers burgers elichü wirtin, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt, iren gelten unschedlich, demselben irem elichen wirt c c c c guldin etc. uff allem irem gůt, beide ligendem und farendem, wie daz geheissen oder genempt ist, so si jetz hat oder noch gewinnet, ze rechtem lipding mit dem geding, ist daz si vor im abstirbet

än eliche kind, daz er dann die vorgeseiten c c c c guldin in lipdinges wise haben und niessen sol untz an sin tod, von derselben fröwen erben und von menliehem unbekümbert etc. Es hat öch derselb . . ira widerumb c guldin etc. ze lipding gemacht in der masse, als si im die vorgeseiten c c c c guldin ze lipding gemacht hat.

18. G. B. 304 fol. 203.

Es stünd öch die obgenante . . vor üns dar, ordnet und machet do etc. und er ir widerumb LXXX lb. etc.

19. G. B. 304 fol. 167.

Daz für üns kam . . unser burger, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt, sinen gelten unschedlich, . . siner elichen wirtin C ff. etc. uff allem sinem gůt, beide ligendem und farendem, so er jetz hat oder noch gewinnet, wie daz geheissen oder genempt ist, ze rechtem lipding mit dem geding etc. Es stůnd öch die obgenante . . vor üns dar, ordnot dem egenanten iro elichen wirt ir hus und hofstatt in nidern dorf gelegen . . mit allem recht, so dar zů gehört, ze rechtem lipding mit dem geding, als er ira die vorgeseiten C ff. ze lipding gemacht hat.

20. G. B. 304 fol. 194 hinten.

Item ze gelicher wire und mit dien vorgeseiten gedingen hät . . irem elichen wirt öch tusent guldin und geber etc. uff allem irem gůt ze lipding gemacht nach irem tod.

21. G. B. 304 fol. 177 hinten. 1405.

Daz für üns kam . . ünser burger, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt, sinen gelten unschedlich, . . siner elichen wirtin sin hus und hofstatt, Zollikon gelegen . . und ein juchart reben, öch Zollikon gelegen . . mit steg, mit weg und mit allem recht, so darzů gehört, ze rechtem lipding mit dem geding, ist daz er vor ir abstirbet, daz si dann daz vorgenant hus und hofstatt und öch die egenant juchart reben mit allem recht, so darzů gehört, in lipdinges wise haben und niessen sol untz an ir tod, von menlichem unbekümbert. Stirbet aber si vor im ab, so sol dis ordnung und gemecht gentzlich ab sin und enkein krafft haben, und wenn die ob-

genante fröw nach dem egenanten . . irem elichen wirt abstirbet. so sol daz hus und hofstatt und die obgenante juchart reben mit allem recht, so darzü gehört, ledig und los fallen an des obgenanten . . recht erben än all geferd. Es stünd öch die vorgenante . . vor üns dar, ordnot und machte da vor üns nach ünser statt nüwen gesetzt, iren gelten unschedlich, dem obgenanten . . irem elichen wirt dise nachgeschriben ir gůt, öch Zollikon gelegen, des ersten zwo kamer reben . . aber drî kamer reben . . aber drî kamer reben . ., aber ein wisen . ., aber ein wisen . . und ein gertel holtzes, in dem berg desselben gertels ein halber gertel durch alle höltzer gat, mit steg, mit weg und mit allem recht, so zů dien egenanten gütern allen und jeklichem sunderlich gehört, ze rechtem lipding mit dem geding und in dem rechten, als öch er ir die vorgeschriben sine güter ze lipding gemacht hat äne all geferd.

22. G. B. 304 fol. 184 hinten und 185. 1406.

Daz für üns kam . . ordnot und machte . . (eine Geldsumme) zů lipding. Es stůnd öch die obgenante . . vor üns dar, ordnot und machte da . . irem elichen wirt (eine Geldsumme, ihre Heimsteuer und 20 G. [ihre Morgengabe]) zu Leibding.

23. G. B. 305 fol. 20 hinten. 1430.

Das für üns kam . . ordnet, macht und verschaft der nach ünser statt nüwen gesetzt sinen gelten und ünser statt recht gentzklich unschedlich . . siner ewirtin ein halb juchart reben . . item und ein halben teil sins hus . . namlich die stuben, darin halber, und ein kelr, wedreu si den wil, und ein kamer, weli si den öch wil, mit sölichem geding und rechtem underscheid, ist das er vor ir von tods wegen abgät, so sol die egenant . . das obgenant hus halber mit aller siner zůgehörd, als vor stätt, und die halb juchart reben, als die von alter har kommen ist, inhaben, nutzen und bruchen in lipdings wis nach ir notdurft ze end ir wil und leptagen, ungesumpt von des obgenanten . . irs emans erben und allermenglichs und wen si den öch aberstorben und von diser zit gescheiden ist, so soll daz obgenant hus und die reben alles widerumb fallen an des egeseiten . . rechten und nechsten erben.

Und umb sölich gemecht und früntschaft willen do ordnet und macht die obgenant . . nach ünser statt nüwen gesetzt iren gelten und ünser statt recht gentzklich unschedlich dem obgenanten . . irem elichen man ein juchart reben . . mit sölichem geding, ist das si vor dem genanten irem eman von tods wegen abgät, so sol derselb . . ir ewirt die obgeschriben juchart reben mit aller ir zůgehört in lipdings wis inhaben, nutzen und niessen nach siner notdurft ze end ir wil und leptag, ungesumpt von der egeseiten . erben und von menglichem, und wenn er denn öch von tods wegen abgang und nit me in leben ist, so sol die egenant juchart reben mit ir zůgehörd widerumb fallen und werden der egeseiten . . rechten und nechsten erben.

24. G. B. 305 fol. 175 hinten.

Elsbeth Muglichin und Rüdi Hemerli ir sun.

(Der Sohn vermacht mit Willen seines Vogtes seiner Mutter) c c c c gůter rinscher guldin zů rechtem lipding.

Dawider ordnet und macht (die Mutter mit Willen ihres Vogtes [desselben wie oben] ihrem Sohn) zů rechtem eigen alles ir gůt, ligentz, farentz, gendz, stendz . . so sî jetz hätt oder noch fürbazhin gewint etc., also und mit sölichem geding, ist daz sî vor im von todz wegen abgät, so sol im daz selb ir gůt gentzlich und gar vollangen und werden, doch mit der bescheidenheit, das er siner swester, ira tochter, cc pfund ₰ usrichte und bezale von demselben irem verlässnen gůt.

25. G. B. 305 fol. 186.

Rüdî von Herliberg und Adelheit sin eliche wirtin.

Das für üns kamen Rüdî von Herliberg ünser burger und Adelheit Hůberin sin eliche wirtin, ordnetend und machtend einandern da vor üns etc., er ira und si im hinwiderumb alles das gůt, es sig ligentz, farendz, gendz, stendz, wie sî das ankomen oder wo es gelegen ist, so sî jetz hand oder noch gewinnent, nützit überal usgenomen, zů einem rechten lipding, also und mit sölichem geding, weliches under inen zwein vor dem andern von todz wegen abgät, sò sol alles das gůt, nütz ussgelässen, so denn dieselb abgangen person hinder ira näch

tod verlässen hätt, gentzlich und gar der ander person, so dennocht in leben ist, folgen und werden, und dieselb person sol und mag öch denn dasselb gůt in lipdings wis nutzen, bruchen und niessen näch ir notdurft untz zů end ir wil und leptagen, ungesumpt, unbekümbert und gentzlich ungeirt von der andern abgangnen person erben und menglichem von ir wegen, und wenn sî denn von todz wegen abgangen und nit me in leben ist, so söllent denn des obgenanten Rüdi von Herlibergs und Adelheiten siner elichen wirtin ir beider erben ze glichem erb und teil gän in allem irem verlässnen gůt etc.

Presentibus:

Jo. Dietschi,

R. Tachs,

et admissa a consulibus. 1434.

26. G. B. 305 fol. 267.

Heinrich Reiff und Veren sin wirtin an Öttenbach.

Das für üns käment Heinrich Reiff und Verena sin elich wirtin, ordneten und machtend da vor üns einandern etc. er ira und sî im hinwiderum alles das güt, es sig ligentz, farentz, gendz, ständs, wie daz genant oder wo es gelegen ist, so sî jetz hand oder noch fürbaz hin jemer mer gewinnent, nützit überal usgenomen noch hindangesetzt, zü einem rechten lipding, also und mit sölichem geding und rechten underscheid, weliches under inen zweien vor dem andern von todz wegen abgät, so sol alles daz güt, nützit usgelässen, so dann dieselb abgangen person hinder ira näch tod verlässen hät, gentzlich und gar der andern person, so dannocht in leben ist, rüwklich gefolgen und werden, und dieselb person sol und mag öch dann sölich güt lipdings wis nutzen, bruchen und niessen näch ir notdurft untz zü end ir wil und leptagen, ungesumpt und ungeirt vor der andern abgangnen person erben und menglichem von ir wegen, und wen si den beide von todz wegen abgangen und nit me in leben sind, so söllent dann ir beider erben ze glichem erb und teil gän in allem irem verlässnen güt etc. 1436.

27. G. B. 306 fol. 14.

Item . . hät gemacht . . irem elichen man alles ir gütt beide ligentz und farentz, so sî jetz hät oder noch gewint, ze

rechtem eigen, usgenomen ir morgengäb, gebürt sich XXX guldin und ir hus, da sî hushablich in sind, dasselb gůt alles sol im, wenn si von tods wegen abgät, für sin eigenlich güt bliben und zügehören. 1443.

put. Heinrich Wagner.
Jacob Wiss.

mach zwen brieff.

Dawider ordnet und macht der vorgenante . . siner wirtin ze lipding c c guldin uf allem sinem gůt, ist das er vor ira abgät, von tods wegen. Actum, testes ut supra.

28. G. B. 306 fol. 84 hinten.

Das für uns kam . ., ordnet, macht und verschafft der nach ünser statt nuwen gesetzt, sinen gelten und unser statt recht unschedlich, . . siner elichen wirtin sin hus und hofstatt halber ze Hönngg, darin sî hushablich sind, und darzů ein halbe juchart reben . . ze rechtem lipding, also und mit dem geding, ist das er vor iro von todeswegen abgät, wer in denn erben oder dehein güt von im ziechen wil, über das so sinen gelten vergolten wirt und unser statt recht genůg beschicht, der sol der obgenanten . . siner elichen wirtin das obgenant hus und hofstatt halber und och die halb juchart reben mit aller zůgehörd gütlich folgen und werden lassen, daz alles sî denn in lipdings wis untzit zü end ir wile und leptag nutzen, bruchen und niessen mag und sol, und wenn sî von diser zit gescheiden ist, so sol das obgenant hus und hofstatt halber als obstatt und die halb juchart reben mit aller zügehört widerumb fallen an des vorgenanten . . irs elichen mans rechten erben än menglichs sumen, iren und widerred alles ungefarlich.

Dawider ordnet und macht die obgeseit . . ouch nach ünser statt nuwen gesetzt iren gelten und unser statt recht genzlich unschedlich, dem obgenanten . . irem elichen man zü einem rechten libding ouch ir halbe juchart reben . . also und mit sölichem geding, gat sî vor im von todeswegen ab, wer sî denn erben wil nach dem und iren gelten vergolten wirt und unser statt recht genůg beschicht, der sol dem obgenanten . . irem elichen man die vorgenante halbe juchart

reben mit aller zůgehörd gůtlich gefolgen und werden lässen. Die sol und mag er denn in lipdings wise nutzen, bruchen und niessen untz zü end siner wil und leptag von iren erben und menglichem unbekümbert, und wenn er denn von diser zit ist gescheiden, so sol denn die obgenant halb juchart reben mit aller zügehörd widerumb fallen an der obgenanten . . siner elichen wirtin rechten erben, von sinen erben und menglichem ungesumpt und unbekümbert, alles ungefarlich. 1449.

29. G. B. 306 fol. 314.

Das für uns komen sind unser burger . . an eim und am andern teil . . sin eliche wirtin, offneten und erscheinten vor uns, ir will und meinung were also, weders under inen beiden vor dem andern mit tod abgieng, so sölte das so daz ander überlept, des abgangnen verlassen güt, daz were ligents oder farends, in dem nützit usgenomen, zů rechtem lipding und in lipdings wis nutzen und niessen bis zů end siner wili und leptagen, onverhindert irer kind und erben und mengklichs.

30. G. B. 306 fol. 233

Das für üns komen sind unser burger . . der pfister an eim und . . sin eliche wirtin am andern teil, ordnoten, machten und verschafften die einandern vor üns nach unser statt nüwen gesetzt, och iren gelten und ünser statt recht genzlich unschädlich, und namlich der genant ünser burger derselben siner elichen wirtin XV^{c} lb. und dawider die bemelt frow dem genanten irem elichen man II^{c} lb., alles gůter Züricher pfennig, jetweders dem andern daz zů rechtem libding, also und mit dem underscheid, wedre person vor der andern mit tod abgieng, daz denn der person, so die andern überlept hett, von der abgangnen person verlasen gůt daz, so dero von der andern gemacht ist, namlich dem man von der frowen II^{c} lb. und der frowen von dem man XV^{c} lb., gütlich gefolgen und gelangen sölle, daz och dann die person, so in leben beliben ist, in libdings wis inhaben, nuzen und niessen mag. Und so dem nach die letst person, so die andern überlept hat, och mit tod abgangen ist, daz dann sölichs, so dero von der andern gemacht und worden were, widerumb an der vorabgangnen personen

erben fallen sölle, von der letsten personen erben und menglichem genzlich und in allweg ungsumpt, ungeirrt und unbekümbert (etc.) 1487.

31. G. B. 307 fol. 8.

Das für üns kam . . ünser burger, ordnet, macht und verschafft etc. Wider sölichs ordnet, macht und verschafft . . (die Frau).

32. G. B. 308 fol. 162 hinten.

Wir der burgermeister, der nächgeschriben rät und die zunfftmeistere gemeinlich der stat Zürich tůnd kund aller menglichem mit disem brieff, das für uns kam ünser burger . . an eim und . . sin eliche wirtin am andern teile, offnot und verjach derselb . . vor üns, das sin wille und meinung were, ob er vor . . siner elichen wirtin von todeswegen abgienge, das denn derselben siner elichen wirtin zů libding und iro beider elichen kinden, so sì jetz hetten oder bi einandern überkemen, zů rechtem eigen sin hüslì, darin er jetz hushablich ist, und II^{c} lb. Züricher pfennig gefolgen und werden söllen von sinem verlasnen gůte, ligendem und farendem, mit sölichem geding und rechtem underscheid, daz die jetzgenant . . sin eliche wirtin über sölichs gewaltige meistrin sin sölle, doch one schwechrung und mindrung des hoptgutz und von und uss sölichem iro beider elichen kinde, so sî bî einandern hettend, versehen und erziehen und inen. als ein můter iren kinden zů tůnd schuldig und pflichtig und denselben kinden notturfftig were, getrülichen tůn sölt. Und wenn sölich ir beider kind zů iren tagen komen und man ald wibper worden werind, und selbs hushaben und bî der egenanten ir můter nit mer sin noch bliben wöltind, das sî inen denn hundert pfund geben und usrichten sölt und daz übrig in libdingswise nutzen, bruhen und niessen möchte und bis zů end ir wile und leptagen, und wenn die genant sin eliche wirtin demnach och von tode abgangen ist, so sölte dann daz alles fallen an die obgenanten iro beider kinde, und ob die als dann nit in leben weren, an sine rechten und nechsten erben, alles on aller menglichs irrung, sumnisse, widerred und ungefarlich. Und dawider ordnot, macht

und verschafft vor üns dieselb sin eliche wirtin dem genanten irem elichen man die XXXlb. Züricher pfennig . . zů rechtem libding also und mit sölichem rechtem geding, ob si vor im mit tod abgienge, daz denn im dieselben XXXlb. gütlich gefolgen, gelangen und bliben sölten, und er dann die in libdingswise nutzen, bruhen und niessen möcht bis zů end siner wile und leptagen, und wenn er dem nach och von tode abgangen ist, daz denn söliche XXXlb. gentzlich widerumb fallen söllen an ir rechten und nechsten erben, och on aller menglichs irrung, sumnisse und intrag ungefarlich. 1482.

33. G. B. 308 fol. 153.

Das für üns komen sind der ünser . . an einem und sin eliche wirtin am andern teile, ordnoten, machten und verschafften die einandern vor üns näch unser stat nüwen gesetzt, iren gelten und unser stat recht gentzlich unschedlich, zü rechtem lipding, namlich der obgenante . . der . . siner elichen wirtin hundert pfund und dawider dieselb sin eliche wirtin dem genanten irem elichen mann II lb. gůter Züricher pfennig jerlichs zins und geltz jetweders dem andern das uff allem sinem gůte, es sîe ligends, farends, gends, stends, pfennig und des wert, so jetwedre person des jetzt hät oder hinfür gewindt, nichtzit usgenomen, also und mit sölichem rechten geding, ob der vorgenante . . vor der . . siner elichen wirtin von todeswegen abgät oder dieselb sin wirtin vor im abstirpt, weders da beschicht, wer denn dieselben person, so under inen des ersten abgät, erben oder dehein gůt von ir ziehen wil, über daz so iren gelten vergolten wirt und unser stat recht gnůg beschicht, der sol der person, so die andern überlept hät, mit namen, ob die vorgenante sin eliche wirtin iren elichen man . . überlepte, die vorgenanten 1^{c} lb. oder ob derselb . . sin elichen wirtin uberlepte, demselben irem elichen mann die vorgeseiten II lb. geltz jerlichs zinses von jetweder person verlässnen gůt usrichten, weren und bezalen und die denn das in libdingswise nutzen, bruhen und niessen mag bis zů end ir wile und leptagen, und wenn dieselb person, so die andern überlept hät, dem nach och von todes wegen abgangen und von diser zite

gescheiden ist, das denn die vorgeseiten sumen, so wib oder mann von dem oder der andern in libdingswise, wie obstät, von dem mann der frowen 1c lb. und von der frowen dem mann II lb. geltz, an wedre person daz also von der andern ankomen ist, gentzlich widerumb fallen sollent an derselben, es sîe des manns oder des wibs, wedre person die andern des ersten überlept hät, rechten und nechsten erben von der letsten personen erben und menglichem ungesumpt, ungeirrt und unbekümbert, alles ungefarlich. 1481.

34. G. B. 308 fol. 162.

Das für üns komen sind die unsern . . an einem und . . sin eliche wirtin am andern teile, ordnoten, machten und verschafften die vor uns nach unser stat nüwen gesetzt, iren gelten und unser stat recht gentzlich unschedlich, jetweders dem andern zů rechtem libding LX pfund Züricher pfennig uff alles ir gůt, ligendz und farentz, gends, stends, pfennig oder des wert, so des jedwedre person jetz hät oder hinfür gewindt, nichtzit usgenomen, also und mit sölichem rechten gedinge, ob der vorgenant . . vor der egenanten . . siner elichen wirtin von todeswegen abgat oder dieselb . . sin eliche wirtin vor im abstirbt, weders da beschicht, und so iren gelten vergolten wirt und unser stat recht gnůg beschicht, das denn der persone, so die ander uberlebt hat, die obgenanten LX lb. von der abgangnen personen verlassnem gůt, wie vorstat, gütlich gefolgen, gelangen und werden söllen, und die denn dieselben LX lb. in libdingswise nutzen, bruchen und niessen mag bis zü end ir wile und leptagen, und wenn dieselb person, so die ander überlept hat, dem nach och von todeswegen abgangen und von diser zit gescheiden ist, das denn söliche LX pfund, so wib oder mann von dem oder der andern in libdingswise, wie obstat, an wedre person daz also von der andern ankomen, gemacht ist, gentzlich widerumb fallen sölle an derselben, es sige des manns oder des wibs, wedre person die andern des ersten überlept hat, rechten und nechsten erben, von der letsten personen erben und menglichem ungesumpt, ungeirrt und unbekümbert, alles ungefarlich. Und zů warem urkund aller vorgeschribnen dingen, wann wir daz gesehen und gehört und

dartzů unsern gunst und willen geben hand, so haben wir unser gemeinen stat insigel offenlich an disen brieff henken lassen etc. 1482.

35. G. B. 308 fol. 146.

Wir der burgermeister der nächgeschriben rät und die zunftmeistere gemeinlich der stat Zürich tůnd kund aller menglichem mit disem brieff, das für üns kam ünser burger . . an einem und . . am andern teile, ordnot, macht und verschafft derselb . . vor üns näch ünser statt recht nüwen gesetzt und sinen gelten gentzlich unschädlich der genanten . . umb die getrüwen, gůten, willigen und erschiesenlichen dienst, so sî im mit trüwen geton hab und noch füro wol tůn möge, sin hus und hofstatt in ünser meren stat Zürich in niderdorf gelegen und darzů fünftzig pfund Züricher pfennig und ein usbereite betstatt mit aller zůgehörd zů rechtem eigen, also und mit sölichem rechten gedinge, ob der obgenant . . vor iro von diser zit schiede und von todswegen abgienge, wer in dann erben oder dehein gůt von im ziehen welt, über das so sinen gelten vergolten wurde und ünser stat recht gnůg beschehe, das der oder dieselben der vorgenanten . . daz vorgenant hus und hofstatt und dartzů die fünfzig pfund und die usbereit betstat, wie vorstät, von sinem verlasnen gůt gefolgen und gelangen lassen söllen, und daz sî och den sölichs alles nutzen, bruhen und niessen, besetzen und entsetzen und damit werben, handeln, tůn und lässen sölte und möchte als mit irem eigenlichen gůte und wie ir daz komlich fůglich und eben were, und ob sî dem nach vor . . irem sun abgienge und von diser zit schiede, daz dann die L lb. und die bettstatt an denselben iren sun fallen söllen, ob aber derselb ir sun vor iro ald nach irem tode und abgang on elich liberben abgieng, daz dann daz alles an sin des vorgenanten . . rechten und nechsten erben fallen sölle, von sinen erben und menglichem gentzlich und in allweg ungesumpt, ungeirrt und unbekümbert. Und dawider ordnet, macht und verschafft die vorgenante . . dem vilgenanten . . vor üns nach ünser statt recht nüwen gesetzt

und iren gelten gentzlich unschädlich umb die getrüwen, gůten dienste, so er iro geton hett und noch füro wol tůn möcht, ir kleider und alles ir gůt daz minder und das mer, so sî jetz hette oder sî got hinfür beziehe und überkome, in dem nichtzit usgenomen, zů rechtem eigen, also und mit sölichem rechten gedinge, ob sî vor im von tode abgieng, und diser zit schiede, daz im dann, so iren gelten vergolten wurd und unser statt recht gnůg beschehe, alle ir kleider und alles ir gůt gefolgen, gelangen und werden sölte, und daz er och denn nutzen, bruhen und niessen, besetzen und entsetzen und damit werben, handeln, tůn und lasen sölt und möcht also mit sinem eigenlichen gůte und wie im daz komlich, fůglich und eben were, von iren erben und menglichem gentzlich und in allweg ungesumpt, ungeirrt und unbekümbert. 1481.

36. G. B. 308 fol. 161.

Daz für üns komen sind unser burger.. an einem und.. sin eliche wirtin am andern teile, ordnoten, machten und verschaften die vor üns nach ünser stat nüwen gesetzt iren gelten und ünser stat recht gentzlich unschedlich jetweders dem andern zů rechtem libding alles sin gůte, ligends, farends, gends, stends, pfennig und des werdt, so des jetwedre person jetz hät oder hinfür gewindt und überkompt, nichtzit usgenomen, also und mit solichem rechten gedinge, ob der vorgenante . . vor der.. siner elichen wirtin von todeswegen abgät, wer, dieselb.. sin eliche wirtin vor im abstirbt, weders da beschicht, und so iren gelten vergolten wirt und ünser stat recht gnůg beschicht, daz denn der person, so die andern überlept hat, der abgangnen person verlasnen gůt, wie vorstät, gutlich gefolgen, gelangen und werden sölle, und die denn daz in libdings wise nutzen, bruhen und niessen mag bis zů end ir wile und leptagen, und wenn dieselb person, so die andern überlept hat, dem nach och von todeswegen abgangen und diser zite gescheiden ist, daz denn sölichs alles, so wib oder man von dem oder der andern in libdingswise, wie obstät, an wedre person daz also von der andern ankomen ist, gemacht ist, gentzlich widerumb

fallen solle an derselben, es sige des mans oder des wibs, wedre person die andern des ersten überlept hat, rechten und nechsten erben, von der letsten personen erben und menglichem ungesumpt, ungeirrt und unbekümbert, alles ungefarlich. 1482.

37. G. B. 309 fol. 346.

Alsdann . . und . . sin eliche husfrow . . arm und blos zusamen komen und mit got, eren und grosser arbeit etwas überkumen und erspart, sind sî je doch einandren lib und gut zu vermachen bewegt, damit, welches vor dem andren mit tod abgange, das ander sich wüsse ze erhalten, und daruf sinen sun . . ouch andre sine fründ beschikt und mit ir aller gunst, wüssen und willen einandren lib und gut, ligentz und farentz, gewerdet für V^e^g., verordnet und vermacht, solicher gestalt, welches under inen vorm andren mit tod abgange, das das ander, so noch in leben, solich gut inhabe, nutze und niesse und so dann das ander ouch mit tod abgange, das dann das gut, so noch erspart vorhanden, iren beden kinden gefolge und werde. 1535.

38. G. B. 309 fol. 72. 1520.

. . und . . sin ewirtin ordnent, schaffent und vermachent einander lib und gut, also weders vor dem andren abgat, sol daz lebendig bliben sitzen in irer beider gut und darüber her und meister sin und darus ire kind versorgen und erziehen nach zimlichen und billichen dingen, wie sich dann daz vatter oder mutter ze tund gepurt.

39. G. B. 309 fol. 113.

Es schafft und vermacht . . unser herren stat recht und gesatzt, ouch sinen gelten undschedlich, siner elichen husfrowen . . ob es sach were, das er vor iren mit tod abgienge, das dieselbig sin eliche husfrow solle da alles, das so er zitz hat oder furer überkompt, zü iren handen nemen und solichs nützen und niessen für ir recht eigen gut mit solichem geding, das sî sinen rechten und nechsten frunden und erben bar hinus von stund an weren und geben solle drissig guldin Züricher werung. Hat im selbs ouch harin lutter vorbehalten, das er solichs uber kurz oder lang möge mindern oder meren nach sinem guten beduncken.

Dagegen so verschafft im sin eliche husfrow obgemelt, ob sî vor im mit tod abgienge, alles das sî dann jetz hette oder

furer überkeme, das solichs gemeltem irem egemachel gefallen und werden solle, von iren erben und mengklichem unverhindert. 1524.

40. G. B. 309 fol. 52 hinten.

Verena Keilerin, gros Hans Steinbrüchels säligen gelassne witwe und Ägtli Hofmänni îr junckfrowen gemächt. Ordnoten und schafften etc., wann V. K. vor gedachter irer junckfrowen mit tod abgange, das dann Ä. H. von îrem verlassnen gut folgen und werden sölli drüw müt kernengeltz, die îr wil und lebenlang järlich ze nutzen und ze niessen, dartzu ein usgebreite bettstatt, und wann sî mit tod abgange und nit mer in leben sîge, das dann das hoptgut der drien mut kernen geltz mit sampt dem järlichen zins und der bettstatt widerumb an ire natürlichen erben komen und fallen sollen. Als dann ouch Ä. H. umb die vermelten îr frowen die Steinbrüchlin nach und nach bî den viertzig und fünff pfunden lidlon verdient hat, die sî îr noch usstendig schuldig wäre, ouch îr will und meinung, sower sî vor der Steinbrüchlin mit tod abgienge, das dann vermelte îr frow sölche summa der viertzig und fünf pfunden ouch ir wil und lebenlang nutzen und niessen, und nach îr der Steinbrüchlin tod söllen die ouch an Ä. H. natürlichen erben fallen.

41. G. B. 309 fol. 30.

. . burger Zürich und . . sin eliche husfrow habent ein andern verordnet und gmacht, als sî dann beide drühundert pfund wert gut zusamen gebracht und mit einandern überkomen hand ongefarlich, da ist luter ir meinung und will, welches vor dem anderen mit tod abgat, das dann die beliben lebendig person ir beider gut sin lebenlang in libdings wîs sol nutzen, niessen und bruchen, und das es dann nach ir beider abgang und tod wider an ir nechsten erben falle nach der statt Zürich recht. 1519.

42. G. B. 309 fol. 354.

Es schafft und vermacht her . . burger Zürich, unser hern statt recht und sînen gelten unschedlich, siner elichen husfrowen . . namlich all sin ligent und farend hab und gut, so er jetz hat ald fürohin überkompt, nützit usgenomen, also das sî sölichs nach sînem tod und abgang solle und möge bruchen, nutzen, niessen und inhaben, alles für ir recht frî ledig

eigen gut, von mengklichem ungesumpt, unverhindert und unansprächig.

Harwiderumb und dagegen schafft und vermacht die obgenant . . irem elichen gemachel her . . all ir hab und güt, so sî jetz hat ald furohin uberkompt, nützit usgenomen, also das er sölich nach irem tod und abgang sölle und möge bruchen, nutzen und niesen und inhaben als für sin recht, frî, ledig, eigen güte, von mengklichem ungesumpt, unverhindert und unansprechig. 1535.

43. G. B. 309 fol. 204.

(Der Dienstherr der Magd) essig, spîs und den win im keller, ist vilicht zwen eimer, und zimlichen husrat.

(Dargegen die Magd dem Knaben des Dienstherrn) ir gůtte usbereite bettstatt, vier zini blatten und ein zimlichs husrätli.

44. G. B. 309 fol. 169.

Wie der burgermeister, der nachgeschriben rat und die zunftmeister gemeinlich der stat Zürich tund kunt mengklichem mit disem brief, das fur uns kommen sind der ersam her . . und . . sin ewirtin . . und ordneten, schafften und vermachten einandern vor und also, welichs under inen beiden vor dem andern mit tod abgienge, das dann des abgangnen verlassnen hab und gut eleins und gross, nudzit usgenommen, . . dem uberblibnen zu rechtem eigen solte verfolgen und wärden, alles onverhindert mengklichs.

45. G. B. 309 fol. 31. 1519.

. . und . . hand einandern vermacht die hab und gůt, ein husrätli, so sî dann mit einandern überkome hand, da ist ir meinung, welches vor dem andern mit tod abgang, das dann die andere beliben person ir beider verlassen hab sin lebe lang in libdingswis sol nutzen und niessen, und dann noch ir beider tod wider an die nechsten erben nach der statt Zürich recht fallen. Begerent sölich ir gmächt von unsern herren gnedigklich ze vergönnen und schriftlich versigelt ze confirmieren.

46. G. B. 309 fol. 127.

Es schafft und vermacht A. A. unser heren statt recht und gesetzt ouch iren gelten unschedlich N. N. iro elichen tochter und Z. Z. burger Zürich, gemelter iro tochter eelichen

huswirt, umb liebe und fruntschaft, die sî dann beide iro langzit bewisen haben in ir kranckheit und sunst, namlichen alles ir gût ligends, farends, stends, gends, so sî nach irem tod und abgang, was sî des erspart habe, vil oder wenig, pruchen, nutzen und niessen sollen für ir recht eigen güte, von allen andern minen erben gentzlich und in allweg ungesumpt, ungeirt und unverhindert.

Dagegen so sollen die gemelten Z. Z. und sin husfrow, ir eliche tochter, ir lebenlang hünger und frost büssen und sî fürsechen nach irem besten vermögen, zimlich, on alle furwort, intrag und widerred. 1524.

47. G. B. 310 fol. 192.

. . der ölmacher, burger Zürich und . . sin eliche husfrow und besunder die frow als mit . . dem metzger burger Zürich iro erkornem vogt in diser sach, habent verordnet und gmacht wie hienach folgt,

namlich vermacht gemelter . . gedachter siner eefrowen, ob sî in überlepte, das sî dann sin hofstatt mit sampt dem hus, drî jucharten reben und dem höwachs . . mit holtz, feld, weid und aller gerechtikeit und zugehört, das sî das ir leben lang möge nutzen, niessen und bruchen, und dem nach sinem tod sol es wider an sine nechsten erben fallen nach der statt Zürich recht.

Dargegen vermacht die genant frow . . gemelten, . . iro elichen mann mit namen iro zwei hüser . . und gibt im hiemit den gantzen gwerb des ölmachens mit allem dem, so dartzu gehört . . me vermacht sî im die schür und den kölngarten . . und dartzu die matten . . Sölichs alles sol benanter . ., ob er die obgedachte sin frowen überlept, sin lebenlang in libdingswîs nutzen, niessen und bruchen, und denn nach sinem tod wider an ire nechsten erben fallen nach der statt Zürich recht. Und uf sölichs alles ist eigenlich vorbehalten, ob . . vor obgenanter siner frowen mit tod abgienge, das sî dann die frücht all sölle niessen und bruchen, so dasselbig jar wachsent. Ob aber sî die frow vor gemeltem . . irem eewirt mit tod abgienge, so sol er öch des glichen alle frücht, so desselben jars wachsent, nutzen, niessen und bruchen etc.

48. G. B. 311 fol. 17.

(Der Mann) . . welte er iren us obgemelten ursachen und insonderheit von wegen der grossen trüw und liebe, die sî im bishar ertzeigt und, ob gott will, fürer bewîsen wurde, zu fügen, ordnen und vermachen, namlich, wann er vor iren mit tod abgienge, das dann iren sin hüsli im Kratz . . sampt sinem husrat . . gefolgen und werden, dergestalt, das sî söllichs verkoufen und sich damit verpfründen oder in anderweg damit handlen, schalten und walten möchte nach irem willen, nutz und gefallen, von mengklichem ungesumpt und unersucht.

Dargegen ordnot, schafft und vermacht . . obgenantem irem egemachel, wann sî vor im mit tod abgat, allen iren husrat, so sî im zu gebracht hat, der massen, das er ouch damit als sinem eignen gut handlen moge und weder er noch sine erben von deswegen niemandt nützit ze antwurten noch ze geben schuldig sin söllent in kein wîs noch weg etc. 1548.

49. G. B. 312 fol. 73.

Veren und Elss der Senninen gemechte.

Wir burgermeister, der nachbeschriben rat und die zunftmeistere gemeinlich der statt Zürich tund kunt offenlich mit disem brief von der mechtnis wegen, so die unsern Veren und Elsi die Sennen einander uf die meinung getan haben, diewil si namlich bi den zwentzig jaren mit einander hus gehalten und von niemant weder hilf noch trost ghan, denn das si sich mit irer arbeit begangen, und also si die Veren mit söllicher arbeit hundert pfund, desglichen die Elsi achzig pfund an cleideren und anderer irer hab erüberigt und erspart, so were ir entlicher will und meinung, welliche vor der andern mit tod abgienge, das die so in leben beliben der abgestorbnen verlassen gutli ir lebenlang sölte und möchte inhaben, nutzen und bruchen zu ires lips noturft, von mengklichem unverhindert. als ir frig eigen gut, und was dann nach ir beider abgang noch vorhanden, das sölte ir beider erben in glich ze teilen zugehören. 1538.

50. G. B. 316 fol. 14 hinten.

Margretha und Regula der Ruchtinen vermechtnus und liptingsverschribung.

Wir burgermeister, der nachgeschriben rat und die zunftmeister gmeinlich der statt Zürich bekennen und tund künd

mengklichem mit disem brief, das für uns kommen sind A. A eins und . . (seine Basen) M. und R., geschwüstergit, mit bistand . . andersteils, und hat uns bemelter A. A. erstlich zu erkennen geben, nach dem die beid obgemellten schwöstern, sine geliepten basen, ine von jugent ufertzogen, ime gar vil liebs und guts bewist und in irem costen das pfister handtwerck leren lassen, were er zu danck somlicher vilfalltiger trüw . . in willen komen, sî deselben etlicher gestalt zu ergetzen, und sige namlich sîn will und meinung, gelobe und verspräche auch hiemit bi sinen guten trüwen, das er genanten sinen lieben basen hinfür alle jar, alle lang si beid oder joch die ein in leben ist, sechtzig pfund . . (damit si sich in irem alter dester bas erhalten und usbringen möchten) zu rechtem liptingzins . . also und mit dem anhang, ob sich villicht fugte, das er vor genanten sinen beiden basen one eelich libserben mit tod abgienge, das allsdann sin eeliche liebe husfrow, ob die dantzumal noch in leben, nach der stadt Bern recht und lut irs ufgerichten hirats usgericht werden, und sölle dann das überig sin verlassen gut an gedachte sine beid basen oder welliche under inen nach in leben ist, fallen und derselben beliben.

Hinwiderumb habent si die beid schwostern sampt irem vogt angezeigt, das si zu vergeltung der vilfaltigen gutaten, so inen gemelter ir lieber vetter . . (der ires bruders erlicher son sige) . . us gneigtem, sounderm guten willen zu bewisen zugesagt, sich gegen demselben iren vettern ouch etlicher gestalt danckbar zu erzeigen, billich, schuldig und gneigt, und were namlich ir entlicher will und meinung, das er . . hiemit ires hab und guts, wie . . uf iren abgang erspart, hinder inen funden wurde (wellichs si mit grosser müg und arbeit erübriget und von iren elteren nüt ererpt) one mengklichs intrag ein rechter erb heissen und des hiemit ingesetzt sin, also das er uf ir beider abgang daselbig alles zu sinen handen nemen und damit alls dem sinen handlen, schalten und walten möge noch sinem besten nutz und wolgefallen. 1564.

51. G. B. 322 fol. 72.

Anna und Barbara der Aberlinen gmecht.

Wir burgermeister, der nachgeschriben rat und die zunftmeister gemeinlich der statt Zürich tund kundt mengklichem mit disem brief, das uns unsere burgerin Anna und Barbara die

Aberlinen geschwüstergiten durch den fromen wisen unseren besonders getrüwen lieben mitrat . . folgende meinung in schrift fürbringen lassen . . werind si beid und sounderlich Anna, so in etwas kranckheit, doch guter sinnen und vernunft, ouch von deswegen, dass si beid bishar mit einanderen gehuset, lieb und leid mit einandern geliten, in willen komen, einanderen gemechts wise zu bedencken, namlich welliche under inen vor der anderen us verkengknus gottes mit todt absterbe, dass dan die ander, so nach im leben belibe, ir hab und gütli, liggendts und farendts in libdings wis und nach desselben recht inhaben, besitzen und bewonen solle und möge. Doch behaltind si beid inen sälbs bevor, sölliches ze enderen, ze minderen, ze meeren ald gar abzetund jederzit nach irem willen und gefallen. 1578.

Interessantestes Beispiel.

52. G. B. 329 fol. 76.

Wir burgermeister und rat der statt Zürich tund kund mengklichem mit disem brief, das vor uns erschinen sind die unsern Heinrich Züst und Rudolf Hinj, wiland Jacob Züsten seligen von Horgen verlassenen ehelicher kinden vogt, und hand uns fürgebracht . .

Alsdann sine beid brüdern Peter und Jacob selig, ouch er, sid ires lieben vatters . . seligen abgang, nun in die zwei und zwentzig jar in unverteilter gmeinderschaft mit einandern ghuset, ouch Peter . . one libserben und Jacob . . mit tod abgangen und nün kinder hinder ime verlassen, mit denen er noch unverteilt Da zu besorgen, so er von inen teilen söllte, das si us ires vaters gut kümerlich erzogen werden möchten, da were . . sin ernstlich will und meinung, wann er schon über kurtz oder lang von denselben sines bruders kinden verteilen wurde . . und so er dann one liberben us diser zit verscheide, söllen alsdann vermelten sines bruders kinden, deren sigent den zemal wenig oder vil, alles sin verlassen und erspart gut für eigen gefolgen und für mengklichs intrag und widersprechen zugestellt werden.

Herwiderumb vorgenanter Rudolff Hünj anstatt siner vogtkinden geoffnet, sidmalen ir veter Heinrich Züst . . sich nit nur als ein vetter sunder als ein vatter erzeigt und si so trüw-

lich bedacht, were zu vergeltung desselben . . sin ouch siner vogtkinden will und meinung, sofer sie alle vor egenantem irem vetern one eelich liberben todes abgiengen, das dann er Heinrich ir veter all ir verlassenschaft haben und ime für mengklichs intrag und absprech für eigen beliben, und das doch söllichs alles iren gelten one schaden sin sölte. Uf welliche vermechtnus aber Hans Ryssler von Horgen in namen siner ewürtin Barbara Züstin, gedachts Heinrich Züsten schwester mit Heinrichen Tscheppi, irem gepotnen vogte, vor uns erschinen und vermeint, das wir vermelte gmächt nit bestäten, dann ires bedunckens ir hus und vogtfrow darin nit brüderlich bedacht, si ouch dheins wegs verschuldet noch verdienet, das si von ime sogar endterpt und usgeschlossen würde, deshalben si des verhoffens, das söllich gmecht als unbillich nit bestät noch zu fürgang kommen sölle, und wiewol wir uf semliche inred zwen unser getrüwen lieben miträten zwüschent si als geschwüstergit gütlichen zu vereinbaren verordnet haben, doch dieselben nützit schaffen mögen. Wann nun wir si die partigen allsits . . verhört, . . so haben wir uns daruf erkennt und wellent, dass es bi obgeschribnem gmecht . . belibe, doch mit dem anhang, das uf genants Heinrich Züsten abgang (sofer er one elich liberben todes verscheide) gedachter Barbara Züstin und iren kinden von sinem verlassnen gut sechtzig pfund houptguts für alle forderung und ansprach werden, und si damit gentzlich vernügt und abgefertiget sin sölle. 1563.

53. Formularbuch B III 17. fol. 27.

Als zwei eliche mentschen ein andern machent etc.

Wir dis nach benempten . . und . . sin eliche wirttin tuͤnd kunt etc., als die fuͥrsichtigen, ersamen und wisen b(urgermeister) und raͧte der statt Zuͥrich, unser lieb herren, uͥns von uͥnser ernstlichen pitt wegen vier tusent guͤtt rinsch guldin von uͥnserm gütt gegonnen und erlouͤpt habent durch gott, ere, fruͥntschaft oder sippschaft ze gebent nach wisung und sage des verguͥnstbrieffs, uͥns darumb versigelt geben. Also mit wolbedaͤchtem muͤte und guͤter sinnricher vorbetrachtdung so ordnen, machen

und verschaffen ich obgenanter . . der obgenanten miner elichen wirttin husfrowen . . durch der truͥw, fruͥntschaft und liebe willen, so sî mir zuͤ mengem maͧl bewisen und erzoͤigt haͧt, und die ich zuͤ iro hab, zwei tusent guͣter rinischer guldin ze rechtem eigen, also und mit soͣlichem gedinge, ist das ich vor iro von todeswegen abgaͧn, wer mich dann erben oder dehein guͤtt von mir ziechen wil, der sol der obgenanten . . miner elichen husfrowen die vorgenanten $II^{M.}$ guldin zuͤ ir heinstuͥr, widerlegung und morgengaͧb, ir erecht und dritten teil von allen dem guͤtt, so ich hinder mir verlaͧssen hab, guͤtlich und fruͥntlich usrichten und bezalen. Die sol und mag si denn alle die wile und sî unverendert belipt und keinen elichen man nimpt, als ir eigenlich guͤtt nutzen, bruchen und niessen, wie iro daz komlich, fuͤgklich und eben ist, von mir minen erben und mengklichem ungesumpt, ungeirt und unbekuͥmbert. Ob sî sich aber verendrote und einen elichen man neme, so sol sî die obgenanten $II^{M.}$ guldin in lipdinswise nutzen und niessen, untzit zuͤ end ir wile und leptag nach der statt Zuͥrich recht, und wenn sî von todes wegen abgangen ist, so söllent die obgenanten $II^{M.}$ g. oder sovil sî dero erspart und ungefarlichen untzit an iren tod braͧcht hett, fallen an . . minen und iren elichen sune oder an sin elichen kinde, ob er abgangen were und die hinder im gelassen hette, von mengklichem ungesumpt und unbekuͥmbert.

Dawider ordnen, machen und verschaffen ich obgenante . . mit guͤter sinnencklicher vorbetrachtdung dem obgenanten . . minem elichen man durch soͤllicher truwen fruͥntschaͧft und liebe willen, so er mir zuͤ mengen maͧle haͧt bewist und erzoͤigt, und ich zuͤ im hab, ouch zwei

tusent guͤter rinscher guldin zuͤ rechtem eigen also und mit dem gedinge, ist das ich vor im von todeswegen abgaͧn, wer mich dann erben oder dehein guͤtt von mir ziechen wil, der sol dem obgenantem minem elichen maͧn die genanten IIM. guldin von allem dem guͤtt, so ich nach tode verlassen hab, nutzit usgenommen, guͤtlich und fruͥntlich usrichten und uswisen; die sol und mag er denn bruchen und niessen, besetzen und entsetzen, damit tuͤn, wandeln, werben, tuͤn und lâssen als mit anderm sinem eignen und frîen guͤtte, von mir, minen erben und mengklichem ungesumpt, ungeirrt und gentzlich unbekuͥmbert, und wenn der genant . . min elicher man von todeswegen abgangen ist, so söllent die genanten IIM. guldin oder wievil er dero erspart und ungefarlich an sinen tod bracht haͧt, fallen an . . uͥnser beider elichen sune oder an sin elichen kinde, ob er abgangen were und die hinder im verlassen hette, und denen als fuͥr ir eigenlich guͤt zugehoͤren, von aller mengklichem ungesumpt, ungeirrt und unbekuͥmbert; doch so sölte derselb . . min sun oder sin eliche kînde . . uͥnser beider elichen tochter, siner swester oder iren elichen kinden, ob sî abgangen were und die hinder ir verlassen hette, davon geben und usrichten zwei hundert guͤtter rinscher guldin, damit sî dann nuͥn als ir muͤterlichen erbs und guͤtz gentzlich usgericht und usgewist sin sol, und aller obgeschribner dingen zuͤ warem und festem uͥrkuͥnde so hab etc. 15. Jahrh.

54. G. B. 328 fol. 416.

Diewil wir samptlichen nützit gwüssers dann des tods und ungwüssers dann der stund, sind wir us fürus brüderlicher trüw und sounderlichen, das wir beider sidz keine kinder habend, verursachet worden, einanderen nach folgender maassen gemächtswise ze bedäncken.

Erstlichen wil an . . etag abgredt und beschlossen worden, wann min bruder . . mir woll und eerlich hushalte, sölle er in ansächung, das wir beid von unseren lieben elteren säligen kein gab und gut, wäder wenig nach vil, überkommen, min einiger eerb sin. Jst nachmaalen min will und meinung, das es bi söllicher abred hiemit gentzlich verbliben, und wann ich vor ime mit tod verscheiden wurde, er alsdann all min liggend und farend hab und gute als hus, husrat, schiff und gschirr, acher, matten, holtz und fäld, nützit usgenommen, welliches alles wir mit einanderen gewunnen und erspart habend, one unser anderer geschwistergiten einiches widersprächen, intrag und verhinderung eigentümblichen inhaben, besitzen und sines gefallens nutzen und bruchen sölle, in maassen unser bruder . . dessälben ouch woll zefriden ist.

Dagägen und hinwiderumb will ich . . obvermeltem minem bruder . ., wann ich vor demsälben von gott dem allmechtigen us diser zit abgforderet wurde, glichergstalt min hab und gut, wie und woran das gelägen sampt und sonnders, nützit usgenommen, für eigen vermachet haben ouch one jemands intrag ald verhinderen, und wil söllichs hushaltung zwüschet uns wäret, soll oftgedachter min bruder mit kouffen, verkouffen und anderem nach billigkeit eigen herr und meister sin.

Und diewil sölliches zwüschend uns woll bedaachter wîs im biwäsen der eersamen meister . . des goldschmids, . . des steinmetzen, burgeren Zürich und . . zu Wipkhingen, harzu berüeffter zügen, abgredt und beschlossen worden, bittend wir daruf etc. Unterschrift der beiden Brüder.

55. G. B. 309 fol. 62.

[Frau Schwenndin (ihr Vogt ist Meister Heinrich Rubli), ihre Schwestertochter und eine Frau Rublin (für welche kein Verwandtschaftsverhältnis zu den obigen Frauen angegeben ist), alle drei weiland Conventfrauen zu St. Verenen in der Stadt Zürich]

offnotend und bekannten, wie sî sich mit einandren guͦtwillig mit ier jeder früntschafft . . vereint und vertragen. [Die erste Frau besitzt ein Haus mit Hofstatt in der Stadt etc.], darzuͦ hette sî bett, och die andren frowen, und ein zimlichen huͧsrat. In dem were ier drîer will, wedree person under inen

drîen zum ersten abginge, diewîl und sî also bî einandren onverendert belibend, so söllen belibnen zwo personen söllich hus, husrat und zins, och ier aller guͦt, was des ieren vorhanden ist, nüntzit usgenomen, ier lebenlang mit einandren in lîbdingswîs nutzen, nîessen und bruchen. Desglichen, wenn zwo under inen abgestorben sîen, das die ledst fraw och das guͦt alles besîtzen und bruchen söll bîs zuͦ end siner wîl und lebtage, und nach söllicher der ledsten frawen abgang sol söllich guͦt fallen und werden dem [der zweiten] fraw bruͦder und nächsten fründ, und ob er nümer in lîb und leben were, sinen rechten und nächsten erben, usgenomen das, so frow [Rubli] ist und ier zuͦgehört haͧt, sölle an [Meister Heinrich Rublin] oder sine nechsten erben on alle wîderred fallen. [Wenn eine Frau sich verheiraten oder sonst von den andern trennen wolle, so sollen die bleibenden Personen ihr das Gut wieder hinausgeben und sie gütlich fahren lassen.] Begerent söllich ir vereinigung und gmeinschafft etc. 1527.

III. Abschnitt.

Die gegenseitigen Gemächte von Immobilien und Mobilien vor dem Rat.

I. Allgemeiner Teil.

1. Rechtsquellen.

Wir halten uns in diesem Abschnitt vor allem an die Gemächtbücher der Stadt Zürich, welche im Namen des Rates von 1370—1675 geführt worden sind.

In denselben finden wir die weitere Entwicklung des Rechtsgeschäftes in grosser Vollständigkeit und Reichhaltigkeit, und die Bedeutung dieser Gemechtsverzeichnisse erstreckt sich auf das ganze Herrschaftsgebiet der Stadt.

Die gesetzliche Grundlage („nach unser statt nüwen gesetzt") bilden immer noch die Zusatzverordnungen zum Richtebriefe, ferner einige neuere Ratsverordnungen, besonders die von 1386, 1402, 1424, 1446, 1467 (vergl. Schauberg S. 330 ff. und S. 332 An. 2). Beachtung verdient auch das Gerichtsbuch von 1553. Ein wirklich neues und systematisches Erbrecht entstand erst im Anfange des 18. Jahrhunderts.

Die Statuta der Landschaft aus dem 16. und 17. Jahrhundert liefern uns sehr wenig Material, denn sie sind von kleinem Umfange und inhaltlich sehr dürftig. Erwähnt wird der Vertrag in folgenden Stellen: Weininger Amtsrecht von 1637 Art. 4. Stirbt ein Ehegatte ohne eheliche Leiberben, so fällt des verstorbenen Gut „widerumb hinder sich" an desselben Erben, „wover si einanderen nichts zuvor gmächtswis verschaffet haben".

Erbrecht der Grafschaft Baden (das auch für einige zürcherische Gemeinden galt) von 1637 Art. 2, letzter Absatz:

Sonst, wenn zwei Personen mit besondern Gedingen die Ehe eingehen, so sollen ihnen diese Gedinge ausbedungen und vorbehalten sein. Doch sollen sich diese Heiratskontrakte nur auf die beiden kontrahierenden Personen beziehen.

Uhwieser Amtsrecht von 1603 Art. 30: Für den Fall, dass die Ehe selbst kinderlos bleibt, „möge eins dem andern wol ein ligend gut vermachen", und Art. 42: Zum beschluss aber obgeschribner erbsarticuln ist vorbehalten und ussgeschlossen, das woveer bedingte hiratsbrief, ufgerichte testament oder ander verträg, brief und sigel verhanden, das dise gestelte articel und satzungen denselben in allweg ohnschädlich sin und nit binden söllen.

Einleitung des Erbrechtes der Stadt Kaiserstuhl (1680), in welcher weitläufig von den Heiratsbriefen die Rede ist, ferner Art. 9, während nach Art. 10 es den Eheleuten während der Ehe gestattet ist, „sich beiderseits mit einanderen zu vergleichen und zu vereinigen und einanderen zimbliche geschäfft und gemächt zu tun, . ."

2. Arten und Bezeichnungen der gegenseitigen Gemächte.

Die alten gegenseitigen Gemächte von Liegenschaften kommen wegen der Fortdauer der gerichtlichen Auflassung in den ersten Gemächtbüchern noch selten vor, während das gegenseitige Summengemächt als häufigste Art auftritt. In den spätern Gemächtbüchern zeigen sich dann alle Arten nebeneinander, und besonders auch die neuen gegenseitigen Gemächte nach Art von Erbeinsetzungsverträgen.

Für die gegenseitigen Gemechte existiert kein spezieller Kunstausdruck, allein Inhalt und Überschrift lassen dieselben sofort erkennen.

Ältere Überschriften:

A. A. N. N. sin wib.
A. A. und N. N. sin wib.
A. A. und N. N. sin ewirtin.

Spätere Überschriften (von 1500 an, G. B. 309):

A. A. und N. N. siner eewirtin gemächt.
A. A. und N. N. siner elichen husfrowen gemächt und verschaffung.

A. A. und N. N. sin eliche husfrow ordnend dis testament mit einanderen.
Gemächtsbrief; A. A. und siner husfrowen.
A. A. und N. N. verschaffung.
A. A. und N. N. testament.
A. A. und N. N. vermechtnus.

3) Die gegenseitigen Gemächte der Ehegatten.

Diese Art bildet die hauptsächlichste Gruppe aller Gemächte, da das beiderseitige gesetzliche Erbrecht nur subsidiären Charakter hat, vergl. Ratsverordnung von 1402, 1446, 1467 (Schauberg S. 330ff.). Der Gemechtvertrag trennt sich von den übrigen Eheberedungen immer mehr und wird separat, entweder im Anfang der Ehe oder auch während der Ehe, oft erst anlässlich der Krankheit eines Ehegatten errichtet. —

4) Die gegenseitigen Gemächte der Brautleute.

Als Bestandteil des Heiratsvertrages bedarf der Gemächtvertrag derselben Form wie die Gemächte. Solche Heiratsverträge heissen: hîradtsbrieff, êberedung, etäding, eebrief, eeabrede. Beispiele:

G. B. 319. fol. 201. hîratsbrief: In Beisein und Gegenwart der Verwandten wurde die Ehe beschlossen mit Dingen und Gedingen. Er ordnete ihr ein Leibding (Wohnung und Naturalien), sie ihm den Zins von 200 G. Der Rat bestätigt den Gemächtvertrag nicht: Diese Abredung sei aufgehoben, also dass das verschaffte Leibding nicht gelten solle.

G. B. 310. fol. 40. Eheabrede in Basel, welche der zürcherische Rat auf Bitte der Paciscenten bestätigt.

G. B. 330 (1641). N. N. legt seinen Heirats- und Vermechtnisbrief zum Verlesen ein und begehrt dessen Bestätigung.

5) Die gegenseitigen Gemächte anderer Personen.

Unter Geschwistern war seit alter Zeit das Institut der Gemeinderschaft verbreitet, vergl.

G. B. 304 fol. 188 (1406): drei Brüder; G. B. 304 fol. 70 hinten: die Ehegatten mit 2 Geschwistern, somit vier Personen. Erst im 14. und 15. Jahrhundert wurde das gegenseitige Gemächt der Ehegatten in geringem Umfange auf das Verhältnis

der Geschwister übertragen und damit für dasselbe ein weiteres Anwendungsgebiet erschlossen, vergl. Ratsverordnung v. 1402 (Schauberg S. 331): als untz har man und wip und ouch ander lut einander lipding gefüget und gemachet hand, ferner Ratsverordnung von 1446 (Schauberg S. 332): es siend elich personen oder ander lut. Beispiele:

G. B. 312 fol. 73 (1538). Zwei Schwestern. Veren und Elsz, der Senninen gemechte.

Sie hielten Jahre lang mit einander Haus, und jede erwarb sich ohne fremde Hilfe durch ihre Arbeit ein Vermögen. Die Überlebende solle der Vorverstorbenen verlassenes Gut ihr Leben lang inne haben und nutzen zu ihres Leibes Notdurft wie ihr freies Eigen, und was dann nach ihrem Tode noch vorhanden sei, solle den beiderseitigen Erben zu gleichen Teilen gehören (Nr. 49 der Formeln). —

Zwei Schwestern in G. B. 316 fol. 36 hinten:

Frow Anna und junckfrow Madalena der Meisinen gmecht. (Leibding am ganzen Gut). —

Zwei Brüder in G. B. 321 fol. 29:

Hans und Felix der Meisen testament (beide kinderlos). Formel:

„Dargegen und zu widergeltung söllicher brüderlicher betrachtung.“ —

Zwei Schwestern in G. B. 322 fol. 72:

Sie beide hätten bisher mit einander gehauset und Freude und Leid geteilt. Die Überlebende solle der Vorversterbenden Hab und Gut, liegendes und fahrendes, nach Leibdingsrecht innehaben, besitzen etc. (Nr. 51 der Formeln). —

Zwei Brüder in G. B. 328 fol. 416: Wechselseitige Erbeinsetzung (beide kinderlos). (Nr. 54 der Formeln). —

G. B. 309 fol. 173. Vater und Sohn.

Der Vater dem Sohn 800 Pf. zu Eigen, und dagegen hete er der jung zu widergeltung 45 Pf., so in von siner muter angefallen, verordnet. —

Nr. 24 der Formeln: Mutter und Sohn. —

G. B. 306 fol. 77. Mutter und Tochter. 1448.

Die Mutter der Tochter 20 Pf.

Darwider ordnet die Tochter 50 Pf. —

G. B. 325 fol. 161. Zwei Verschwägerte.

Gegenseitiges Gemächt der Wittwe und des Bruders des verstorbenen Mannes. —

Nr. 40 der Formeln: Frau und Magd. —

G. B. 316 fol. 29. Margretha Wyssenbachin und Adelheita Strublerin testament. Die beiden führen gemeinsamen Haushalt. Leibding an Geldsummen. „Hiergegen und zu vergeltung". —

G. B. 309 fol. 204. Der Dienstherr der Magd.

Die Magd dem Knaben des Dienstherrn (nicht direkt gegenseitig). —

Gegenseitiges Doppelgemächte unter Ehegatten und Verschwägerten in G. B. 307 fol. 93:

Uli Seiler, Margretha siu eliche wirtin und Belî Heldkesslin iro swester.

Er vermacht seiner Frau und deren Schwester 1200 Pf. zu einem rechten Leibding mit dem Geding. wenn er vor ihnen von Todeswegen abgeht, soll den beiden, und wenn nur noch eine am Leben ist, dieser von den Erben die Summe ausgerichtet werden. Nach dem Tode beider fällt das Gut an seine nächsten Erben zurück.

„Dawider machtend und verschafftend die obgesseiten Margreth und Bely die Heldkesslinen geswestern" dem obgenannten Ulrich Seiler 400 Pf. zu einem rechten Leibding mit dem Geding, wenn sie beide vor ihm von Todeswegen abgehen, so soll der Erbe die 400 Pf. ausrichten, und nach dessen Tod sollen sie an die nächsten Erben der Schwestern fallen.

Gegenseitiges Doppelgemächt unter Verwandten in G. B. 316 fol. 14 hinten: Margretha und Regula der Ruchtinen vermechtuus und liptingsverschribung.

Der Vetter vermacht zwei Basen (Schwestern).

„Hinwiderumb habent si die beid schwostern" (ihn zu ihrem rechten Erben gemacht). (Nr. 50 der Formeln). —

Gegenseitiges Doppelgemecht

G. B. 306 fol. 6: Eine Frau vermacht einem Ehepaar eine Summe Geldes zu eigen, wenn sie vor ihnen stirbt. „Item und darwider hand iro gemacht A. A. und sin wib 300 Pf. (dieselbe Summe) zu rechten eigen", wenn sie kinderlos versterben. 1439. —

Interessantester Fall (unter Verwandten).

G. B. 329 fol. 76: Zwei Brüder leben in Gemeinderschaft. Der Vorversterbende hinterlässt neun Kinder. Für den Fall, dass nun eine Teilung eintritt, schliesst der überlebende Bruder mit dem Vogte der Kinder ein gegenseitiges Gemecht ab. Auffallend ist, dass die Stellvertretung hier als zulässig gilt. Für diese neun Kinder paktiert ihr Vogt mit der Gegenpartei! (Nr. 52 der Formeln).

6. Gemeinderschaft und gegenseitiges Gemächt.

Obschon die Gemeinderschaft der älteren Zeit sich ausschliesslich auf die Geschwister beschränkte, wird sie in geringem Umfange nach und nach auch unter den Ehegatten üblich. Gerade vorhin brachten wir Beispiele dafür, wie das gegenseitige Gemächt der Ehegatten auf andere Verhältnisse übertragen wurde. Hier gewahren wir den umgekehrten Fall. Wie das gegenseitige Gemecht ein Gegensatz zum gesetzlichen Erbrecht ist, so bedeutet die Gemeinderschaft den Gegensatz zum gesetzlichen ehelichen Güterrecht und Erbrecht zugleich. Schon in den ersten Gemächtbüchern kommen solche Gemeinderschaften der Ehegatten vor, vergl. die spätere Ratsverordnung von 1467 (Schauberg S. 330): . . und welich elich personen einandern zuo gemeindern nämen wollent, das solichs fur uns die räte bracht werden sol etc.

Diese beiden Rechtsgeschäfte erforderten dieselbe Form der Errichtung und wurden in die gleichen Bücher eingetragen. Was uns besonders zur näheren Untersuchung des Verhältnisses dieser zwei Institute bewegt, ist die in einzelnen Fällen sich bis zur Ununterscheidbarkeit steigernde Ähnlichkeit derselben. Während das Alleineigentum des überlebenden Gemeinders nur als Konsequenz des unter Lebenden bestehenden Verhältnisses zur gesammten Hand sich darstellt, die Einräumung eines Erbrechtes des Überlebenden dagegen durch das gegenseitige Gemecht allein bezweckt wird, begegnet uns stellenweise eine enorme Abschwächung des Prinzipes der Gemeinderschaft, welche dann darin besteht, dass die Paziszenten ein „gegenseitiges Erbrecht“ festsetzen. Und dieses Erbrecht soll bloss auf „Niessbrauch“ gehen! Wenn aber dasselbe Rechtsgeschäft sich bald als Gemeinderschaft, bald als Gemächt bezeichnet, und diese Thatsache noch zu den obengenannten

Merkwürdigkeiten hinzutritt, wird eine Unterscheidung der beiden Institute zur Unmöglichkeit. Aber auch in den gewöhnlichen Fällen solcher Gemeinderschaften der Ehegatten entsteht selten ein wirkliches Eigentum zur gesammten Hand. Darum zerfallen die Gemeinderschaften der Ehegatten in wirkliche, dem Vorbild unter Geschwistern nachgebildete Gemeinderschaften und nominelle Gemeinderschaften. In den letztern lebt das gegenseitige Leibding in seiner ältern Form (Erwerb der Gewere unter Lebenden) mit veränderter Bezeichnung fort. Das Leibding der neuern Zeit, welches erst von Todeswegen erworben wurde und die Gütertrennung förderte, trug den Namen Gemächt. Das alte Leibding bestand trotzdem noch vielfach fort und wurde unter der neuen Benennung Gemeinderschaft für die Gütertrennung ein Hindernis.

G. B. 306 fol. 4 und fol. 7. Die Ehegatten nahmen einander zu rechten Gemeindern in allem ihrem Gut, liegendem und fahrendem. Der Überlebende soll den Vorversterbenden „erben“ und das Gut nutzen und niessen bis zu seinem Tod, und wenn sie beide gestorben, so sollen ihre Erben zu gleichen Teilen erben. 1439.

G. B. 309 fol. 209. Die Frauen der beiden Brüder sind Basen. Zwei kinderlose Ehen. Jeder Bruder vermacht seiner Frau 25 Pf. zu Leibding, die nach ihrem Tod wieder an die nächsten Erben fallen sollen.

Die eine Frau vermacht ihrem Mann 100 Pf. zu Leibding, die andere ihrem Mann 32 Pf. (die Morgengabe, die sie aber noch nicht erhalten hat) zu Leibding. Nach dem Tode des Mannes fällt das Leibding an die nächsten Erben der betreffenden Frau. Die beiden Ehepaare halten unverteilt Haus mit einander.

G. B. 309 fol. 62. Drei Konventfrauen schliessen folgenden Vertrag: Die überlebenden zwei Personen sollen Haus, Hausrat und Zins ihr lebenlang mit einander leibdingsweise nutzen und niessen. Desgleichen soll, wenn zwei von ihnen gestorben sind, die letzte auch das Gut alles besitzen und brauchen bis zu ihrem Tod, und nach der letzten Frauen Tod soll das Gut zum Teil dem Bruder einer der genannten Vertragspersonen zukommen, zum Teil einem Verwandten einer der Frauen.

Wenn eine Frau sich von den andern trennen wolle, so sollen die bleibenden Personen ihr das Gut wieder hinausgeben und sie gütlich fahren lassen. „Begerent söllich ir vereinigung und gmeinschafft etc." 1527. (Nr. 55 der Formeln.)

G. B. 309 fol. 104. Die Ehegatten „habent einandern zů beden teilen zů gmeindern angenomen und gemacht, also weder teil vor dem andern mit tod abgat, dann sol die lebend person ir beder gůt ir lebenlang und in lîbtingswîs nützen und niessen, und so bed personen abgangen sind, dann söllent ir beder erben, zů dem und jeder teil recht hatt, stan und dasselbig erben, und bittent üch . . in sollich gmächt üwern willen zo geben und mit üwer brieff und sigel zů bestätten." 1524.

In diesen letztern Beispielen erhält der Überlebende nur Niessbrauch trotz der Gemeinderschaft, und das Gut fällt nach dessen Tode wieder an die Erben des Vergabenden zurück. Besonders auffallend ist das letzte Beispiel: zugleich Gemeinderschaft — Leibding — Gemächt! Dem Rechtsgeschäft wurde vielleicht die Bezeichnung Gemeinderschaft nur deshalb beigelegt, um eine grössere Vergabungsfreiheit zu erlangen. — Die Gemeinderschaft versah in dieser Zeit vielfach die Stelle des wechselseitigen Erbeinsetzungsvertrages unter Ehegatten, welcher nur mit Beschränkungen zugelassen wurde.

Auf der Landschaft verbreitete sich die wirkliche Gemeinderschaft unter Ehegatten vielerorts sehr stark und wurde in einigen Statuten sogar zum Gesetze erhoben, sodass gegenseitige Gemächtverträge eine Ausnahme waren, vgl. Grüninger Amtsrecht (1668) Art. 7; Andelfinger Herrschaftsrecht v. 1534, Art. 56 § 1; Dorfrecht von Ossingen in der Herrschaft Andelfingen (1601) Art. 1.

II. Form der Errichtung.

1. Persönliche Erfordernisse.

Solche werden nirgends vorgeschrieben.

Die Frau bedarf keines Beistandes, doch treffen wir häufig einen Fürsprechen für beide Geschlechter.

G. B. 305 fol. 146: ein Vogt für die Frau und einer für den Mann.

G. B. 309 fol. 53. Sebastion Haberstock des wannen-

machers und Adelheit Simonin siner eelichen hussfrowen sampt Dietrichen Weber irem vogt in diser sach gemächt. 1527.

G. B. 313 fol. 205 und 207. In allen Gemächten vor dem Untervogt und Gericht in Männedorf finden wir einen Fürsprechen für Mann und Frau, vergl. G. B. 311 fol. 217.

Das persönliche Erscheinen (vergl. G. B. 304) erfordert von selbst eine gewisse Körperkraft. Formeln: „Das für uns komen sind“ und „beide gsunts lîbs ouch guter sinnen und vernunft. G. B. 331 enthält bereits die Wendungen des spätern Stadterbrechtes: gleichwohl kranken Leibes, aber bei guten Sinnen und Verstand, frei eigenen Willens, ungenötigt und ungezwungen.

2. Der formelle Vertrag vor dem Rat.

Während auf dem Lande der gerichtliche Abschluss des Rechtsgeschäftes weiter in Übung blieb, wurde in der Stadt gegen Ende des 15. Jahrhunderts auch die Liegenschaftsvergabung gänzlich vor den Rat verlegt.

In der ältern Zeit erscheinen die Vertragspersonen, oft in Begleitung eines Fürsprechen, persönlich vor dem Rat.

Erst durch die Bestätigung wird das Gemächt rechtskräftig. Dieselbe konnte nach freiem Ermessen verweigert werden. .

Obrigkeitliche Bestätigung finden wir auch im Erbrecht der Grafschaft Baden (1637) Art. 9 und im Uhwieser Amtsrecht Art. 31.

G. B. 311 fol. 72. Das Gericht in Wiedikon weist wegen der Anfechtung seitens der Verwandten der Frau das Gemächt vor den Rat als die ordentliche Obrigkeit.

In der spätern Zeit wird die privatim errichtete Urkunde dem Rat nur noch zur Genehmigung vorgelegt und schliesslich fiel sie ganz weg. Sie konnte auch noch nach dem Tode eines Paciscenten rechtsgültig erfolgen, vergl. G. B. 330. Die Ehegatten eröffneten ihr Gemecht vor zwei Testamentern, es gelangte aber erst nach dem Tode eines Teiles vor den Rat. Er genehmigte es.

G. B. 318 fol. 48: Die Verwandten fochten das Testament an, weil es nicht bei des Ehemannes Leben aufgerichtet worden, sollte es unkräftig sein. Dagegen bewies die Frau durch

Kundschaft, dass Inhalt dieser Schrift sein Wille war, und der Rat bestätigte es.

3. Errichtung vor den Organen des Rates.

Ich führe nur einige Beispiele an.

G. B. 310 fol. 62 vor Vogt und Geschwornen in Küssnacht, genehmigt durch den Rat.

G. B. 310 fol. 194 vor sechs Geschwornen in Zollikon und der beiderseitigen Verwandtschaft. Die Vergabenden errichten das Gemächt selbst. Der Rat genehmigt es hernach.

G. B. 311 fol. 44. Gegenseitiges Gemächt vor den Geschwornen in der Wacht zu Küssnacht und Goldbach, genehmigt durch den Rat. Der Vogt brachte das Gemächt vor den Rat.

G. B. 311 fol. 149 vor Untervogt und Geschwornen in Wiedikon, durch den Rat beiderseits genehmigt.

G. B. 311 fol. 72. Geg. Gemächt vor Untervogt und Geschwornen zu Wiedikon, genehmigt durch den Rat.

G. B. 319 fol. 173. Gemecht vor den Geschwornen am Riesbach vom 23. Jan. 1581, am 4. Febr. genehmigt durch den Rat.

G. B. 312 fol. 59. Sie setzten das Gemecht mit Gunst unserer 4 Geschwornen der Wacht zu Fluntern auf. „Damit es aber merere craft erlange und dest vollkomener sin möchte, baten sie uns, unsern gunst und willen darzu zu geben."

Ferner genehmigt der Rat oft auch die gegenseitigen Gemächte vom Lande, welche durch Auflassung vor Gericht oder in feierlichem gerichtlichen Vertrag errichtet wurden, vergl. die Beispiele des ersten Abschnittes.

G. B. 310 fol. 247. Das Gericht von Mänidorf bittet den Rat um Bestätigung 1541. Bestätigt durch den Rat 1544.

G. B. 314 fol. 257 ff. Der Rat bestätigt (genehmigt) mit gewissen Abänderungen ein Gemecht, das vor dem Ammann im Thurtal und dem Gericht, das er abhielt, errichtet worden war.

4. Der Ratsausschuss.

In der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts erschienen die Vertragspersonen nicht mehr vor dem Rat, sondern erbaten einen Ratsausschuss zu sich, der über ihren Willen eine Schrift

aufzusetzen, diese im Rat vorzulesen und dann einen Antrag auf Bestätigung des in dieser Schrift enthaltenen Gemächtes zu stellen hatte, vergl. (Schauberg S. 330).

Ratsverordnung von 1467: das elich personen ein andern zuo lipding vor zweien den nuwen rätten machen mogent etc. Der Rat fasst dann Beschluss über den Antrag dieses Ausschusses, und durch seine Genehmigung erhält der gemächtsweise geäusserte Wille formelle Gültigkeit.

Der Ratsausschuss nennt sich Presentes, Testamenter, Testamentarii, auch Testamenter und Zeugen, Testamentzherren, Testamentarien, Testes.

5. Die materielle Prüfung durch den Rat.

Ratsverordnung von 1467 (Schauberg S. 330): das dieselben personen in geschrifft setzen sollend wievil och wem, wohin und wie sî das tuon wollent, . . und wir das horend und verwillgent, das wir denn das mindernt oder tuond das ab, ald wie wir dann das ansechent, das es denn da beliben und dem nachgegangen werden sol.

G. B. 310 fol. 37. Der Rat bestätigt das Gemächt der Ehegatten nicht, weil der Ehemann nichts besass, was „einen Namen" hatte.

In den spätern Gemächtbüchern wird die Vergabungsfreiheit immer geringer und fast ganz auf Leibding beschränkt.

G. B. 323 fol. 297. Gegenseitige Vermechtnus. Weil er ein Kind aus der vorigen Ehe hat, „ist dies gemecht noch eingestellt". Bericht: nicht ererbtes, sondern vorgeschlagenes Gut. Daher wurde das Gemächt bestätigt.

G. B. 320 fol. 315. Das gegenseitige Gemächt wurde vom Rat zuerst eingestellt. „Dieweil das gemecht nicht nach rechter ordnung eröffnet und auch die beiden jungen chleute nicht lang bei einander gelept", so soll der Frau werden ihr zugebrachtes Gut, die Morgengabe, das Ehrecht und der dritte Teil und 30 Pf. leibdingweise.

Der Rat ging aber bei der materiellen Prüfung ganz selbständig zu Werke, ohne sich um die Anfechtung der Erben zu kümmern. Beispiele:

G. B. 311 fol. 150. Trotz der Einrede eines Verwandten erklärt der Rat das Gemächt als billig zu Kraft (1552).

Nr. 52 der Formeln.

G. B. 317 fol. 75: Gegenseitiges Gemächt. Sein Tochtermann und der anderen ältesten Tochter Vogt widerfochten das Gemächt, der Rat aber konnte nichts Unbilliges darin finden und bestätigte es einhellig.

Andererseits bildete diese materielle Prüfung einen Schutz der nächsten Erben, besonders der Kinder, gegen masslose Ausdehnung der Testirfreiheit. Beispiele:

G. B. 314 fol. 352. Abgewiesenes gegenseitiges Gemächt. Er solle die 100 Pf., die den Kindern gehören, auf sein Häuschen setzen.

G. B. 320 fol. 42. Die Ehegatten dürfen sich alles Gut, das ihnen eigentümlich zugehört, verschaffen. Aber das Gut, das von seiner Tochter herkam, solle dieser mit sammt dem grossmütterlichen Gut zukommen.

G. B. 318 fol. 134: bestätigt. Wenn aber die Kinder heiraten wollen, dann sollen sie aus dem Muttergut ein Heiratsgut erhalten.

Überall werden Vorbehalte zu gunsten der Kinder gemacht; Verpflichtung zur Erziehung und Aussteuerung der Kinder, Aufnahme des Inventars und Versicherung des Vermögens der Kinder, namentlich in den späteren Gemächtbüchern. Oft erteilt der Rat die Bestätigung nur, weil die Kinder einverstanden sind, vergl. G. B. 313 fol. 98.

Während sich die erste Periode durch ihre freiheitliche Entwicklung auszeichnet, wird in der Zeit, in welcher in Deutschland der wechselseitige Erbvertrag als gültig angesehen wurde, die Verfügungsfreiheit in Zürich so beschränkt, dass bloss gegenseitige Vermächtnisverträge zugelassen werden, und der Erbeinsetzungsvertrag zu den Seltenheiten gehört. Daraus ersieht man, dass Beseler, der den Vermächtnisvertrag für eine blosse Erfindung der Theorie und darum für unzulässig erklärt, sich im Irrtum befindet.

6. Der Gemächtbrief.

Die den Vergabenden über die Errichtung des Gemächtes vom Rate ausgestellte und besiegelte Urkunde erscheint als Hauptbestandteil der Form des Rechtsgeschäftes. Sie enthält den ganzen zweiseitigen Vertrag mit Datum nebst Unterschrift

der Ratsmitglieder (später nur noch mit den Unterschriften der Presentes) und den beigefügten Bemerkungen des Rates über die Bewilligung. Die Urkunde heisst gemechtbrieff, testamentsbrieff.

Bald wurde nur ein Gemechtbrief ausgestellt, bald nach Wunsch der Paciscenten ein Doppel gefertigt, denn es handelte sich für beide Parteien in gleicher Weise um Zusicherung erbrechtlicher Vorteile, vergl. (nach Wyss) G. B. 337? fol. 200, wo sogar fünf Briefe ausgestellt wurden, ferner Zürch. Urk. Buch IV S. 93 Nr. 1378 (Jahr 1268): zwei gleichlautende Briefe für den Bedachten und den Vergabenden, vergl. auch Nr. 27 der Formeln: „mach zwen brieff".

7. Die Gemächtbücher des Rates.

Sie enthalten Kopien der Originalurkunde. Später erfolgten die Einträge nicht mehr regelmässig, und sie fehlen seit der Mitte des 16. Jahrhunderts immer häufiger; nur Titel und Genehmigung des Gemechtes findet sich auf den leeren Blättern. Desto wichtiger wird die Privaturkunde, und kam zur Erhöhung der Sicherheit sogar der Gebrauch von Doppeln häufiger vor.

III. Inhalt.

1. Statutarportionen.

Gerichtsbuch von 1553 Blatt 47 Artikel 1:

Die überlebende Frau wird ausgerichtet um ihre Morgengabe zu eigen; doch, wenn Kinder vorhanden, nur zu Leibding, ferner um ihr zugebrachtes Gut (Heimsteuer), Ehrecht (bestehend aus bestimmten Hausratsstücken zu Eigentum), und dritten Teil der Fahrhabe des Mannes zu Eigentum. Der Witwer behält nicht mehr wie früher die ganze fahrende Habe der Frau nach ihrem Tode, sondern hat jetzt sein Eherecht, bestehend aus bestimmten Stücken der fahrenden Habe, vergl. (Schauberg S. 249) Ratsverordnung von 1558. Ferner ist die Morgengabe nach dem Tode der Frau des Mannes Leibding. Wenn eheliche Kinder von beiden vorhanden, niesst er deren Muttergut, ohne es anzugreifen. Den erwachsenen und sich verheiratenden Kindern hat er ihren Teil am Muttergut heraus-

zugeben. — Es zeigt sich somit auf beiden Seiten ein geringes, nur subsidiär in Anwendung kommendes Erbrecht, wie auch das Gerichtsbuch nach den Bestimmungen über das Ehegattenerbrecht selbst erklärt: Doch wo hîradt, gmächt oder andere geding zwüschent celütten für sollich statträcht uffgericht oder abgredt wärind, die sollend in allweg vorgan, und bî denselben verkhumnussen one widerred blîben.

Auf der Landschaft machte vielerorts die Grösse des gesetzlichen Erbrechtes beider Ehegatten oder auch die Regelung des ehelichen Güterrechtes die Gemächte überflüssig. Fälle der ersten Art: Erbrecht von Flaach und Volken (1658) Art. II und III, Uhwieser Amtsrecht (1603) Art. 25, 26, 32 und 33. Statuten mit modifizierten Gütergemeinschaften sind: Eglisauer Stadtrecht von 1510 (Art. 4 § 1), Elgger Herrschaftsrecht von 1535 (Art. 54, § 2, 5 und 6), Stammheimer Erbrecht von 1570 (Art. 1 und 2).

In andern Statuten wird das gesetzliche Erbrecht für die beiden Geschlechter sehr verschieden geordnet, sodass sich das Bedürfnis auf bloss einseitige Gemächte erstreckte.

2. Gegenseitige Gemächte nach Art von wechselseitigen Erbeinsetzungsverträgen.

Solche kommen erst im 16. Jahrhundert vor und werden wegen der Beschränkung der Vergabungsfreiheit wieder selten. Beispiele:

G. B. 309 fol. 346. Die Ehegatten, gänzlich mittellos, ersparen sich etwas mit grosser Arbeit und vermachen einander alles, damit der überlebende Teil sich durchbringen kann. 1535.

G. B. 309 fol. 354 (1535): „namlich all sin ligent und farend hab und güt, so er jetz hat ald fürohin überkompt, nützit ussgenommen, also, das sî sölichs nach sînem tod und abgang solle und möge bruchen, nutzen, niessen und inhaben als für ir recht, frî, ledig, eigen gut, von mengklichem ungesumpt, unverhindert und unansprächig. „Harwiderumb und dagegen" die Frau mit ganz derselben Formel. Zwei Universalsuccessionen. (Nr. 42 der Formeln.)

G. B. 309 fol. 169. 1528. Sie ordneten, schafften und vermachten einander des Abgegangenen verlassene Hab und

Gut zu rechtem Eigen. (Nr. 44 der Formeln.) Vergl. auch Nr. 46 der Formeln.

G. B. 310 fol. 40: weders vor dem andren abgang, das sin gut dem andren zu erb gefalle für fri, ledig eigen, von iren erben und allermengklichs ungesumpt und gentzlich ungehindert (Heiratsbrief).

G. B. 309 fol. 113. Die Ehegatten einander: alles das so er zitz hat oder furer überkompt. Dagegen sie ihm „alles das sî dann zitz hette oder furer überkome. 1524.

G. B. 328 fol. 416: Gegenseitiger Universalsuccessionsvertrag unter zwei Brüdern, welche keine Kinder haben. (Nr. 54 der Formeln.)

G. B. 309 fol. 35: das dann die beliben lebendig person ihr beider gütt sin lebenlang in libdingswis sol nutzen, niessen und bruchen, ouch damit schalten, walten, handlen, tün und lassen wie sî gütt bedunckt on mengklichs irrung, intrag und widerred. — (Nr. 39, 50, 52 der Formeln.)

3. Gegenseitige Gemächte nach Art von wechselseitigen Vermächtnisverträgen.

Ratsverordnung von 1402 (Schauberg S. 331): Umb lipding. . . als untz har man und wip und ouch ander lut einander lipding gefüget und gemachet hand etc., ferner existiert für die Vergabungen von Summen zu Eigen oder Leihding eine (in Schauberg S. 332 abgedruckte) Verordnung von 1446: . . von der gemechten wegen, als personen einandern summen golds oder geltz vil oder wenig zuo eigem oder zuo lipding machend etc., und endlich Ratsverordnung von 1467 (Schauberg S. 330): das elich personen ein andern zuo lipding machen mogent, namlich ligent guot, oder sumen golds ald gelts, wil das von alterher beschechen ist etc.

Leihding am ganzen liegenden Gut.

Vergl. Nr. 25, 26, 29, 36, 37, 41, 51 der Formeln.

G. B. 309 fol. 169: zugebrachtes, bei einander ererbtes oder noch künftig hinzukommendes Gut.

G. B. 312 fol. 237: „vermächtnus.“ Der Überlebende soll des Vorverstorbenen Gut nicht versetzen, vertun oder sonst desselben Erben in anderer Weise entziehen oder an andere

Personen verschenken, sondern allein zu seinem Unterhalt nutzen und brauchen.

G. B. 309 fol. 28: Gegenseitiges Leibding an der ganzen Verlassenschaft, ebenso G. B. 309 fol. 55, hinten.

G. B. 309 fol. 96: Gegenseitiges Leibding zur Notdurft seines Leibes.

G. B. 305 fol. 186 repräsentiert vorzüglich die Formel des gegenseitigen Leibdings am ganzen Gut.

G. B. 306 fol. 314: Leibding an der ganzen Verlassenschaft.

Ferner ein sehr beachtenswertes Beispiel aus der Landschaft (nach Wild, Geschichte von Eglisau I S. 79): Gegenseitiger Erbvertrag zwischen Bernhard Gradner, Freiherr zu Eglisau und seiner Gemahlin. Der überlebende Ehegatte sollte die unbedingte Nutzniessung haben von der „Herrschaft Eglisow, burg und statt, lüt und gut und mit allen wirden, eren, herlikeiten, renten, zinsen, nutzen, gülten und mit aller zugehörung, dazu sine farende. habe, barschaft, silbergeschirr, kleinot und schuld." 1467.

Eigen oder Leibding an einzelnen Immobilien.

Vergl. Nr. 21, 23, 28 der Formeln.

G. B. 304 fol. 167: Leibding an Haus und Hofstatt.

G. B. 310 fol. 192: Zwei Häuser, „gwerb des ölmachens" etc., eine Scheune, ein „kölngarten" und eine Matte.

G. B. 306 fol. 4 hinten: Zu „rechtem lipding sin hus und hofstatt", 3 Kammern Reben, „ein ägerten", eine Kuh etc.

G. B. 305 fol. 182: Haus, Hofstatt, Baumgarten.

G. B. 304 fol. 177: Haus, Hofstatt, ein Juchart Reben mit Steg und Weg, mit allem Recht, das darzu gehört, zu rechtem Leibding. Sie ihm Reben, Wiesen, Holz mit Steg und mit Weg und mit allem Recht, das darzu gehört, zu einem rechten Leibding.

G. B. 306 fol. 84 hinten: Er der Frau Haus und Hofstatt und eine halbe Juchart Reben zu rechtem Leibding.

Dawider sie ihm auch ihre halbe Juchart Reben zu rechtem Leibding.

Summengemächte zu Leibding und zu Eigen.

Vergl. die vielen Formeln, besonders Nr. 7, 8, 11, 40.

Sie kommen in der ersten Zeit der Gemechtbücher am

häufigsten vor und zeichnen sich durch eine grosse Gleichförmigkeit der beiden Teile der Vergabung, auch mit Bezug auf das Wertverhältnis, aus. Beispiele:

Formularbuch B III, 17 fol. 27: Formular für ein gegenseitiges Summengemächte von je 2000 G. zu Eigen. (Formel 53.)

G. B. 306 fol. 235: Je 100 Pf. einander zu rechtem Eigen.

G. B. 304 fol. 86 hinten: Es hat A. A. N. N. siner elichen wirtin 80 flor. uff allem sinem guͦt etc. ze lipding gemacht etc. Ze gelicher wise hat si im öch 80 flor. ze lipding gemacht etc. nach gemeiner form.

G. B. 304 fol. 80 hinten: Es hat A. A. N. N. ze rechtem lipding gemacht 200 lb. uff allem sinem guͦt etc. Item hat si im öch 200 lb. ze lipding gemacht

G. B. 304 fol. 71: Der Ehemann „siner elichen wirtin 200 lb. gewonlich Zuͥrich pfenig ze rechtem lipding etc. Item hat si im öch zwei hundert pfund ze lipding gemacht“ etc.

G. B. 304 fol. 116 hinten: Der Ehemann „siner elichen wirtin 400 ff. ze lipding etc. Item hat si im in demselben geding öch 400 ff. ze lipding gemacht.“

G. B. 304 fol 117 hinten: „Daz er in siner gewalt hat 12 G., die siner elichen wirtin recht eigen sint von ir morgengab wegen etc. und darzuͥ hat er 12 G. ze lipding gemacht. So hat si im oͥch ze lipding gemacht 24 G.

G. B. 304 fol. 83: Item hat si im dieselben heinstür (25 lb.) nach ünser statt recht ze lipding gemacht. So hat er ir öch 12 lb. ze lipding gemacht etc.

Eigen oder Leibding an Hausrat.

Vergl. die Formeln 35, 43, 45, 48, 55.

G. B. 309 fol. 31: „hand einandern vermacht die hab und gütt, ein husrättli, so sî dann mit einandern überkome hand, da ist ir meinung, welches vor dem andern mit tod abgang, das dann die andre beliben person ir beider verlassen hab sin lebenlang in libdingswîs sol nutzen und niessen.

Naturalien und Alimente.

Vergl. Formel 47: Früchte.

G. B. 309 fol. 320: Ein Winkel in seinem Haus, Feuer

und Licht „nach ir notturft“, ferner Leibding von zwei Müt Kernen, sechs Viertel Wein, ein Gulden und acht Mass Anken.

G. B. 305 fol. 171: Winkel in der Stube, eine Kammer in seinem Haus und ein Ort in demselben Haus, „darin si ir wonung und witti wol und rüiklich mag gehaben“.

G. B. 311 fol. 209: 2 Ankenkübel mit Anken, ein Ziegerhäuschen, 2 Scheiben Zieger etc.

Vergabung von Forderungsrechten.

G. B. 304 fol. 34 hinten: Der Mann vermacht der Frau einen „Schuldbrief auf der Stadt Zürich“.

G. B. 309 fol. 352: Eine „Gült auf der Stadt Winterthur“ wird vermacht.

G. B. 304 fol. 157: Die Ehegatten kaufen eine Gült und machen das Geding, welches unter ihnen vor dem andern abstirbt, dass dann das andere, so noch lebt, die acht Müt Kernengeld auf den genannten Gütern mit allem zugehörigen Recht leibdingsweise haben und niessen soll bis an seinen Tod, von des abgegangenen Erben unbekümmert, und nach dem Tode beider sollen die beiderseitigen Erben zu gleichen Teilen die 8 Müt Kernen jährl. Gült mit einander erben.

Leibding oder Eigen an Rechtsgesammtheiten.

G. B. 311 fol. 26: Ihr zugebracht Gut, ihr Eherecht und dritter Teil etc.

G. B. 309 fol. 55: Gegenseitiges Leibding an der gemeinsam erarbeiteten Errungenschaft.

G. B. 309 fol. 54: Sie vermacht ihm zu Eigen 100 G. Morgengabe, so er ihr gegeben hat (1527).

G. B. 309 fol. 285: Sie solle auch „umb ir abentgab ussgerecht und vernügt sin.“ 1533. Die Abendgabe ist die Morgengabe an eine Wittwe, die sich zum zweiten Mal verheiratet.

G. B. 309 fol. 286: Er ihr (das zugebrachte Gut und) das Eherecht.

4. Gemächtsweiser Auskauf der Statutarportion.

Gemächte dieser Art finden sich hie und da einmal in den Gemächtsverzeichnissen.

G. B. 311 fol. 69: Sie „bewilligte“, dass das Gütli, mit

dem er sie um ihr Ehrecht „ausgekauft" hätte, ihren ersten Kindern folgen, und daher im Falle einer spätern, zweiten Heirat die Kinder zweiter Ehe nichts davon bekommen sollen.

G. B. 311 fol. 208: Damit solle sie „abgefertigt" sein und nicht nach der Stadt Recht ausgerichtet werden.

5. Verfügungen der Vergabenden zu gunsten Dritter.

Vergl. Nr. 24, 35 der Formeln.

G. B. 309 fol. 113: Mit solchem Geding, dass sie seinen nächsten Erben „bar hinuss von stund an weren und geben solle drissig guldin" (Nr. 39 der Formeln).

G. B. 306 fol. 4: Der Ehemann soll aus dem verschafften Gut 1 Pf. ihrem Bruder ausrichten, wenn er bei ihrem Tode noch lebt.

Gemeinsame Verfügungen zu gunsten Dritter.

Vergl. Nr. 25, 26, 30, 33, 34, 49, 53, 55.

G. B. 309 fol. 55: Es soll nach dem Tod der beiden kinderlosen Ehegatten ihr beiderseitiges Gut (gemeinsame Errungenschaft), woran sie sich gegenseitig die Nutzniessung vermacht haben, an ihr Adoptivkind fallen.

G. B. 311 fol. 181: Sie haben einen Sohn (Totschläger) ausser Landes. Nach ihrem beiderseitigen Absterben soll dieser Sohn enterbt sein, doch seine ehelichen Kinder sollen alles Gut von den Grosseltern erben, welches der Vater geerbt hätte.

Ein treffliches Beispiel in G. B. 310 fol. 204. 9 Absätze:

1. wechselseitiger Vermächtnisvertrag.
2. jeder Teil schätzt sein Vermögen.
3. Ausrichtung der Kinder.
4. Wie die überlebende Frau die Kinder ausrichten soll.
5. Wie der überlebende Mann die Kinder ausrichten soll.
6. Nach dem Tod beider fällt sein verlassenes Gut an seine Kinder.
7. Nach dem Tod beider fällt ihr verlassenes Gut an ihre Kinder.
8. Statt vorverstorbener Kinder erben die Enkel.

9. Beiderseitiger Vorbehalt der Abänderung und Anfhebung.

G. B. 305 fol. 186: Und wenn sî denn von todz wegen abgangen und nit me in leben ist, so söllent denn des obgenannten A. A. und N. N. siner elichen wirtin ir beider erben ze glichem erb und teil gän in allem iren verlässnen gůt, nützit ussgenomen, also das einem teil glich sovil werd als dem andern.

Weil das Leibding oder Eigen erst auf den Tod hin eingeränmt wurde, sahen sich die Vergabenden veranlasst, zur Vermeidung von Streitigkeiten nach ihrem Tode schon bei Lebzeiten das Erbrecht Dritter festzusetzen. Darum treffen wir der Hauptsache nach erst in der zweiten Entwicklungsstufe Verfügungen zu gunsten Dritter, namentlich in den Fällen, die eine Vergabung des ganzen beiderseitigen Vermögens enthalten. Doch gestalten sich solche Bestimmungen meistens einfacher als im gemeinen Recht, da die Hauptpersonen sich bloss den Niessbrauch zuwenden.

G. B. 309 fol. 173: Der Vater vermacht dem Sohn 800 Pf. Wenn der Sohn ihn nicht überlebt, treten dessen Kinder an seine Stelle. Bekommt er selbst noch Kinder, so sollen diese mit den Kindern seines Sohnes zu gleichen Teilen erben. Der Sohn vermacht dem Vater 45 Pf. (aus seinem Muttergut). Nach des Vaters Tod sollen die 45 Pf. wieder an seine Kinder resp. nächsten Erben fallen.

6. Die gebräuchlichen Nebenbestimmungen.

Infolge besonderen Vorbehaltes werden die Rechte des Überlebenden durch die Wiederverheiratung geschmälert. Demselben wird für gewöhnlich die Verpflichtung überbunden, für die Kinder zu sorgen, sie zu erziehen, ausbilden zu lassen und auszusteuern.

G. B. 309 fol. 202: Sie soll Herr und Meister sein über sein Gut, solange sie nicht wieder heiratet, muss aber jedem Kind, wenn es erwachsen ist, 100 Pf. Heller geben. Im Falle der Wiederverheiratung erhält sie, was sich aus dem Stadtrecht ergiebt.

G. B. 309 fol. 55 hinten: Das Überlebende soll die Kinder standesgemäss erziehen, und wenn diese zu ihren „muntbaren“

Jahren kommen, so sollen sie mit Beratung ihrer beiderseitigen Verwandten aus ihren beiden Gütern verheiratet und ausgesteuert werden, auch den Söhnen ein ziemlicher Vorteil gegeben werden. Heiratet sie jedoch einen andern, so soll sie nach dem Recht der Stadt Zürich ausgewiesen werden.

G. B. 306 fol. 305: Das dan sî hand und gwalt haben und in ir beider güt bliben und sitzen und die kind daruss als ein můter getrüwlich und müterlich versechen und erziechen sölle etc.

G. B. 323 fol. 121: Wenn die Kinder sich brav halten und wenn sie heiraten wollen, soll ihnen der Vater eine Aussteuer geben.

G. B. 309 fol. 226: Bei 700 Pf., dass er damit unsere kleinen Kinder erziehe und sie ein Handwerk erlernen lasse.

G. B. 309 fol. 305: Wenn sie wieder heiratet, so soll dieses Leibding „uss und absin“ und sie nur eine ganz geringe Zuwendung erhalten. Ihrer Zuwendung fügt sie das Geding bei, dass er dargegen schuldig und pflichtig sein solle, das Kind ihres Bruders zu erziehen.

G. B. 309 fol. 173: Gegenseitiges Gemächt von Vater und Sohn. Der letztere soll seine Mutter im Falle von Dürftigkeit unterstützen. Der Vater soll, wenn der Sohn von den Kindern wegstirbt, diese erziehen.

Oft wird aber ausdrücklich bestimmt, dass die Kinder nur dann dieser Vorteile teilhaftig werden sollen, wenn sie es verdienen.

G. B. 310 fol. 3 setzt die Grösse der Ausrichtungssummen der Kinder fest, bestimmt aber, wer sich übel halte, bekomme weniger oder garnichts.

Hie und da wird auch die Kinderlosigkeit der Vergabenden zur Bedingung gemacht, vergl. Formel 10, 15, 17, 52 und 54.

7. Die Bedingung, dass der Vergabende vorverstirbt.

Das frühere Recht, welches auf sofortigen Rechtserwerb des Bedachten ausging, wurde in dem Richtebrief durch Beifügung einer besonderen Bedingung abgeändert. Dieses Geding wird bis Mitte des 15. Jahrhunderts als solches besonders hervorgehoben. Die konstanten Formeln desselben lauten:

. . mit dem geding, ist daz
er vor ire
si vor im
abstirbet, mit tod abgieng,
von todz wegen abgat . .

Es hät gemachet näch sinem (irem) tod . ., vergl. Formel 16 und 20.

Also und mit sölichem geding, welichs under inen zwein vor dem andern von todz wegen abgat . .

Nur infolge der Erfüllung dieser Bedingung ensteht das zugesagte Recht. Die Urkunden stellen das juristische Verhältnis für den umgekehrten Fall ausdrücklich so dar:

. . ist aber daz er vor ira (resp. si vor im) abstirbet, so sol dise ordnung gentzlich absin und enkein kraft haben . .

Im 16. Jahrhundert war diese Bedingung bereits ein Naturale negotii, und das Stadterbrecht machte sie schliesslich zum Essentiale.

8. Das vergabbare Vermögen.

Nicht nur das gegenwärtige Vermögen, wie bei sofortigem Rechtserwerb, wurde vergabt, sondern der Bestand des vergabbaren Vermögens erstreckte sich auch auf die Zukunft. Die Vergabung trat aus den engen materiellen und zeitlichen Grenzen hinaus.

Daher die Formel:

alles das gut, es sig ligendz, farentz, gentz, stendz, so si jetz hand oder noch gewinnent, nützit ussgenomen.

Sie zerlegt das Vermögen deutlich in gegenwärtiges und zukünftiges. Nur zukünftiges Vermögen zu vergaben widersprach anfangs noch der ältern Anschauung.

In G. B. 310 fol. 37 bestätigt der Rat ein gegenseitiges Gemächt aus dem Grunde nicht, weil der Mann nichts besass, was „einen Namen“ hatte.

Allein die Auffassung veränderte sich immer mehr zu gunsten solcher Vergabungen, und noch in demselben Gemächtbuch finden sich einige Gemächte über nur zukünftiges Vermögen.

G. B. 310 fol. 6: all sin hab und gut, so doch jetzmal so klein süg, das es keinen namen hat, aber mitler zit, durch

die zuschibung gotes und siner arbeit, namen überkomen mag, es sige an ligendem ald farendem, wie er das hinder im verlat. 1536.

Die Vergabung bezog sich somit nicht mehr auf das gegenwärtige Vermögen, sondern auf das zu hinterlassende Gut. Es wurde nicht mehr eine schon vorhandene Sache unter der Bedingung, dass der Vergabende vorher versterbe, zugesagt, sondern ein Bestandteil des Nachlasses vergabt.

9. Haftung der vergabten Liegenschaften für die Schulden des Nachlasses.

Nach dem Richtebrief haftete das vergabte liegende Gut für die Schulden des Nachlasses nicht. Im Laufe des 14. Jahrhunderts aber trafen zuerst vereinzelt, dann immer häufiger die Vergabenden die besondere Parteiabrede, diese Liegenschaftsvergabung solle den Creditoren keinen Schaden bringen. Schon im ersten Gemächtbuch erscheinen die Formeln: „unsern gelten unschedlich, sinen gelten unschedlich, ouch iren gelten on schaden". In den G. B. 330 und 331 werden sie bloss noch in Klammern hinzugefügt und im 18. Jahrhundert (als selbstverständlich) gänzlich fallen gelassen.

10. Das Recht des Begabten.

In der Hauptsache verweise ich auf die Ausführungen im ersten Abschnitt. Das juristische Verhältnis zwischen Vergabendem und Begabtem, das wir dort fanden, tritt uns in den Gemächtbüchern aus der Praxis mit grosser Deutlichkeit entgegen. Die vergabten Objekte wurden sofort verfangenes Gut.

Alle Veräusserungen, abgesehen vom Falle eigener Dürftigkeit, waren ungültig ohne die Zustimmung des Begabten. Dieser erwarb aus dem Vertrag eine der erbrechtlichen Verfangenschaft zu gunsten der gesetzlichen Erben ähnliche rechtliche Stellung unter Lebenden. Ein Spezialfall einer gesetzlichen erbrechtlichen Verfangenschaft zeigt sich noch im Gerichtsbuch von 1553: Hatt ouch ein frouw bi irem abgestorbnen man eeliche kind, so soll man iro die morgengab setzen und davon zinss geben, das ist darumb, das die morgengaab derselben kinden „verfangen" guot ist und ob ein muoter vor den kinden

abgieng, das dann die kind wüsstind, wo si die morgengab fundint.

Da die Verfangenschaft nach der Anschauung jener Zeit von selbst mit diesem Vertrag entstand, der Geschäftsinhalt aber ausschliesslich auf ein Erbrecht ging, so enthält das Rechtsgeschäft natürlicher Weise keine Bestimmungen über das Rechtsverhältnis der Paciscenten unter Lebenden, und wir können nur aus Ausnahmefällen und Rechtsstreitigkeiten auf die Verfangenschaft schliessen.

G. B. 305 fol. 69: Ein Mann vermacht seinem Bruderssohn Holz mit Vorbehalt.

Doch so behüb derselb A. A. im selber har inn vor, wer ob es im notdurftig sin wird bî sinem leben, das er dann das obgenant holtz mit siner zügehört angriffen, versetzen, verköffen oder verkümbren mag wie ihm das notdurftig ist. dar an in nieman sumen noch irren sol, alles ungefarlich.

G. B. 304 fol. 78 hinten: Es sol öch dis gemecht unschedlich sin dien ordnungen und gemechten, so der egenant A. A. den obgenanten N. N. siner elichen wirtin und Z. Z. sinem stieffsun getan hat.

G. B. 305 fol. 267: Die Ehegatten, Pfründer am Oetenbach, machten da vor uns einander, er ihr und sie ihm hin widerum Leihding am ganzen Vermögen. Doch behält sich hier der Mann ausdrücklich vor, dass er 30 Pf. für eigen ad pias causas oder „durch früntschaft, dienst, liebi oder sippschaft mag verschaffen, ordnen, machen und vergehen, wem und wohin er wil, von der obgenanten N. N. siner wirtin, iren erben und menglichem unbekümbert."

G. B. 313 fol. 252: Die Frau hatte das vergabte Haus und Garten in Gassen zum Kropf mit Wissen des Mannes verkauft und vergabt ihm anstatt dieses Hauses ein anderes Haus zur hohen Eiche.

Die erbrechtliche Verfangenschaft der Güter infolge Gemächtsvertrages zeigte sich auch in Deutschland. Die irrtümliche Auffassung derselben als Obligatio von Seite der gemeinrechtlichen Juristen beweist genügend ihre Existenz. Sie hielten diese aus einem allein auf ein Successionsrecht von Todeswegen gerichteten Vertrag entstehende Verfangenschaft für ein auf die Erbfolge selbst sich beziehendes Schuldverhältnis. Der

durchgreifende Unterschied zwischen Obligation und Verfangenschaft besteht darin, dass man hier zu rechtlichen Veränderungen unfähig ist, dort aber sich zu einer Leistung resp. Unterlassung verpflichtet hat.

Nach dem Tode des Erblassers wurde der Begabte wirklicher Nachfolger von Todeswegen (Erbe oder Vermächtnisnehmer). Zuerst vergalt man den gelten.

Formeln aus den ersten Gemächtbüchern.

. . mit dem gedinge, ist, daz er vor inen abstirbet, wer dann dehein sin gůt von im erben oder in dehein wise ziehen wil, der sol die vorgeseiten guldin vorabrichten und weren ane allen fuͥrzug.

. . mit dem geding, ist, daz er vor ir abstirbet, wer dann dehein sin gůt von im erben wil, über daz so sinen gelten vergulten wirt, der sol der vorgenanten N. N. dü vorgesseiten (Pf.) vorabrichten und weren ane fürzug.

. . mit dem geding, ob er vor ire mit tod abgieng, daz ire denn von sinem verlässenen gůt . . lb. usgericht werden sollen. Stirbt sie vor ihm oder ihren gemeinsamen Kindern „daz denn im oder ob er nit in leben were, den kindern gemeinlich von irem verlassnen gůt . . (Pf.) usgericht werden söllen.“

Mit dem Geding: Ist, dass er von ihr von Todeswegen abgeht, „wer in denn erben oder dehein güt von im ziechen wil, über das so sinen gelten vergolten wirt, der sol der obgenanten N. N. siner elichen wirtin das obgenant hus und hofstatt halber und och die halb juchart reben mit aller zůgehörd gütlich folgen und werden lassen.“

G. B. 305. fol. 170 hinten. (Der Ehemann vermacht seiner Frau zu einem rechten Leibding) „ein winkel in der stuben, ein kamer in sinem hus, darin er jetz hushablich ist und ein ort in demselben hus, darin si ir wonung und witti wol und rüiklich mag gehaben.“

Sein Erbe soll ihr „das vorgeseite gemach in sinem hus gütlich vollangen und si ir leptag daran unbekümbert lässen.“

Mit solchem Geding: geht sie vor ihm von Todeswegen ab, „wer sî denn erben wil, nachdem und iren gelten vergolten wirt, der sol dem . . irem elichen man die vorgenante halbe juchart reben mit aller zůgehörd gůtlich gefolgen und werden lässen."

Die Ehegatten machen einander, ihren Gelten unschädlich, alles Gut, liegendes und fahrendes, gehendes und stehendes, gegenwärtiges und zukünftiges zu Leibding, mit solchem Geding, welches unter ihnen zweien von dem andern von Todeswegen abgoht, „so sol alles das gût so denn diesselb abgangen person hinder ira nach tod verlässen hätt gentzlich und gar der ander person, so dennocht in leben ist, folgen und werden."

Die accessorisch aus dem Vertrag entstehende Verfangenschaft, welche man nach ihrer juristischen Natur und Wirkung der gesetzlichen Verfangenschaft gleichstellen kann, beschränkte sich mit der Veränderung der Auffassung der Vergabung auf eine erbrechtliche Anwartschaft. Das gleiche geschah mit der gesetzlichen Verfangenschaft zum Teil schon früher, zum Teil gleichzeitig, und darum lässt sich die Analogie von neuem aufrecht halten. Mit der Abschwächung der erbrechtlichen Verfangenschaft aus Vertrag, welche zur Zeit der spätern Gemächtbücher als bereits vorhanden angenommen werden muss, beginnt die dritte Entwicklungsstufe des Rechtsgeschäftes, die im Stadterbrecht des 18. Jahrh. schliesslich ihre endgültige Regelung fand.

11. Die Bestellung eines Pfandrechtes am Nachlass.

Da der Geldverkehr eine Dispositionsbeschränkung bezüglich des vergabten Geldes ausschliesst, wurde zur anderweitigen Sicherung ein Pfandrecht am Nachlass bestellt. Die ständige Formel lautet: „ . . lb. ze lipding uff allem sinem (irem) gůt"; „uff allem irem gůt, beidem ligendem und farendem, wie daz geheissen oder genempt ist;" „uff allem, da si hat oder noch gewint, nützit ussgenomen." Das Pfandrecht (accessorisches Recht) bezweckt wie die Verfangenschaft die Sicherung des künftigen Erbrechtes.

12. Die Rechte dritter Begabter.

Sie besassen, sofern sie zur Errichtung herbeigezogen wurden, dieselbe Rechtsstellung wie der in einer einseitigen, selbständigen Vergabung Bedachte und erhielten auch eine Urkunde. In gleicher Weise wie die einseitige Vergabung immer mehr zur widerruflichen Verfügung wurde, geschah dies auch mit der unselbständigen, einseitigen Vergabung, die den Nebeninhalt eines zweiseitigen Gemechtes bildete.

13. Das Recht der Kinder und Verwandten

Die Kinder figurieren bei Lebzeiten des Vergabenden als anwartschaftliche Erben. Ist dem überlebenden Ehegatten Leibding gemacht. so erben sie das Eigen mit dem Tode des Vorversterbenden.

Die Formel der ersten Entwicklungsstufe: „machen ze rechtem lipding und dien kinden ze eigen, die si jetz mit einander hant oder noch sament gewinnent“ ist auf der zweiten Entwicklungsstufe um den Zusatz „mit dem geding, ist daz er vor ira (resp. si vor ime) abstirbet“ vermehrt worden. Beispiele: Formel 1, 2, 3, 9, 12, 13, 32; G. B 304 fol. 72 hinten. Dieselbe wird in den meisten Beispielen und in den späteren Gemächtbüchern überall, weil sie sich von selbst versteht, weggelassen. Die erbrechtliche Anwartschaft ist aus der erbrechtlichen Verfangenschaft entstanden, hauptsächlich durch Verlegung des Einspracherechtes gegen Veräusserungen auf die Zeit des Todes des Erblassers hin und besonders auch durch Einschränkung dieses Rechtes auf dolose Fälle.

Die übrigen Verwandten erwerben das Eigen erst nach dem Tode des Leibdingsberechtigten (Rückfall). Formel: „ouch in leibdingsweise . . ouch widerum hinder sich an die erben fallen.“

Die rechtliche Stellung des Niessbrauchers glich in vielen Punkten derjenigen eines wirklichen Eigentümers, wurde aber später eingeschränkt.

G. B. 313 fol. 103: Die Paciscenten behielten sich vor, dass, wenn der Überlebende von seinem Gute nichts mehr hätte, er mit Willen der Verwandten in das zu Leibding vermachte Hauptgut eingreifen dürfe. Der Rat dagegen macht den Vor-

behalt, dass jeder Ehegatte des andern Gut nur leibdingsweise besitzen und nicht in das Hauptgut einzugreifen habe.

„Leibdingsweis, doch ohne schweinerung des houptgutes“ wurde in den letzten Gemächtbüchern die stehende Formel.

14. Älteste synallagmatische Formel.

(Gemächtbücher 304—306).

Ze gelicher wise hat si im öch (die gleiche Summe) ze lipding gemacht.

So hat si im in demselben recht (die gleiche Summe) ze lipding gemacht.

Item hat si im öch (die gleiche Summe) zu lipding gemacht.

Item hat si im in demselben geding öch (dieselbe Summe) ze lipding gemacht.

So hat si im och sovil mit demselben recht gemacht.

Item hett si im dasselb gelt ze lipding gemacht.

Item hat si im öch ze lipding gemacht in dem geding, als er ir gemacht hat.

In G. B. 305 sehr häufig:

Dawider ordnet und macht . .

Und umb sölich gemecht und früntschaft willen ordnet und macht . .

Ze glicher wis ordnet und macht dieselb (Frau ihrem Mann) och nach unsser statt recht in massen, als er ir gemacht hat och . .

Dawider hat si im och gemacht . .

Dagegen und herwiderumb so ordnet . .

A. A. hat gemacht N. N. siner ewirtin . . ist das er vor ira abgat . .

Item und die vorgenant N. N. hät im hin widerumb och gemacht, ist das si vor im abgat.

. . gemacht ze lipding, gat er vor ira ab; desglich hat si im öch gemacht, gat si vor im ab.

. . gemacht ze lipding. So hat si im och gemacht . . och ze lipding.

. . gemacht, das er vor ira abgat, und si hat im hinwiderumb och gemacht, ist, das si vor im abgat.

. . gemacht ze lipding, gät er vor ira ab. Dawider hat si im gemacht ze lipding, gat si vor im ab.

Dawider bat si im binwiderumb gemacht . . och ze lipding, ist, das si vor im abgat von tods wege.

Wider sölichs ordnet, macht und verschafft . .

15. Simultane Gemächte.

G. B. 305 fol. 187: Titel eines gegenseitigen Gemechtes, aber das „und" ist wiederum durchgestrichen. Dann: Das für üns kam (A. A.) etc., mit Datum und Unterschriften der Ratsmitglieder. Nachher ohne Wechselbeziehung: Das für üns kam (die Frau), ordnet . . actum uff ut supra (Formel 6). Vergl. Formel 4.

G. B. 305 fol. 275 hinten: Leibding der Frau zu gunsten des Mannes, mit Datum und Unterschrift. Nachher: Leibding des Mannes an obige Frau, mit „item" beginnend.

16. Mit dem Gemächtbuch 309 kommt eine pluralische Formel vorwiegend zur Geltung,

welche vorher schon bie und da sich zeigte.

Das fur uns komen sind unser burger A. A. und N. N. sin eeliche husfrow, ordneten, schafften und vermachten einandren . . und namlich ir jetweders dem andern . . mit sölichem geding, weliches under inen beiden vor dem andren mit tod abgang, so sölli dem lebend blibnen von des abgangnen glassnen gut . . gefolgen und werden, und dieselb lebend bliben person dieselben . . innemen, nuzen und niessen bis zu end ir wil und leptag, und wenn si demnach och mit tod sig abgegangen, daz dan sölich . . widerumb fallen söllen an der erst abgangenen personen nechsten erben.

A. A. eins und andersteils N. N. ordneten, machten und verschaften die einandren und namlich ir jedes dem andern . .

Unser burger A. A. am einen und N. N. sin elibe wirtin am andern teile offnottent und verjachent beide, sie werint mit wolbedachtem mute und guter sinnencklicher vorbetracbtung und mit erber wisen lüten, die si dartzu genommen hettent, hilffe und rätte mit einandern betragen und geeiniget gütlich und früntlich, des wie das hienach von einem an das ander geschriben stünde.

. . offnotent und verjachent, sie werint mit einander verkomen und gutz willen des eins worden.

Es ordnend, schaffend und vermachend einandern . . also weders vor dem anderen mit tod abgat, sol das lebendig bliben des abgangenen gut niessen etc.

So ordnetend, schafftend und vermachend si beidersits einanderen.

Eine geradezu bis in das Extrem gehende synallagmatische Formulierung findet sich in den Formeln 33 und 34.

Das fur uns komen sind unser burger A. A. an eim und am andern teil N. N. sin eliche wirtin, offneten und erscheinten vor uns ir will und meinung were also, weders under inen beiden vor dem andern mit tod abgienge, so söle das, so daz ander überlept . .

. . ordnettend und machtend einandren, er ira und si im hinwiderumb alles das gut etc.

. . ordneten, machten und verschafften der benant A. A und N. N. einandren vor uns, namlich er derselben hundert pfund und dawider si im och hundert pfund . . jetweders dem andren teil daz zu rechtem eigen.

In ein sondern willen gegen einandern kommen, dergestalt, welliches under inen beden vor dem anderen mit tod abgienge dass dann die labendig beliben person der abgestorbnen gut nutzen etc.

. . habend wir ein ordnung und gemächt tan, je eines dem andren.

17. Mit dem Gemechtsbuch 309 kommt eine neuere Form im Singular auf

und zwar in zwei, gewöhnlich durch einen kleinen Zwischenraum übersichtlich gemachten Absätzen.

Harwiderumb und dagegen verschafft und vermacht die genant N. N. ouch alles ir güte glicher wis und mass er iro, als oblut, gemacht hat.

Formel mit Metathesis:

G. B. 309 fol. 193: Ich A. A. schaff und vermach miner husfrůwen lib und gut, ist bî 30 pf. wärd.

Dargägen mach und verschaff ich N. N. minem eman üch lib und gůt, ist das gůt bî 20 g.

Hinwiderumb und zur vergeltnen obgeschribnen gemechts ordnet . .

Formularbuch B III 17 (1493—1667) fol. 27. Formular für das gegenseitige Summengemächt. Überschrift: Als zwei eliche mentschen einandern machent.

So ordnen, machen und verschaffen ich (A. A.) . . (2000 G. zu rechtem Eigen). Dawider ordnen, machen und verschaffen ich (N. N.) . . (auch 2000 G. zu rechtem Eigen).

Desgelichen so verschafft und macht si im ouch (dieselbe Summe) zu libding.

G. B. 309 fol. 226: Ich A. A. verordnen und mach miner elichen husfrowen, was ich han.

Desglichen ich N. N. verschaf mim eman alis, das ich han.

18. Neueste Formel.

Zeit der letzten G. B. (330 und 331).

Dargegen und zu danckbarer widergeltung . .

Dargegen und zu danck sölliger gemechtnus . .

Dargegen und zur danckbarkeit dessen . .

Dargegen und hinwiderumb . .

Hingegen und zu danckbarer widergeltung dessen . .

Formularbuch B III 19 fol. 62: Hierüber und us sollichem anlass hat gemelter A. A. zu dankbarkeit und gegensatz sich erklert und geordnet . . (1617);

ibidem fol. 62 hinten: disen iren willen gegen einandren geöffnet.

G. B. 321 fol. 29. Zwei Brüder:

Dargegen und zur widergeltung söllicher brüderlicher betrachtung . .

19. Natur des gegenseitigen Gemächtes.

Die juristische Konstruktion der gegenseitigen Vergabungen vor dem Rat ist dieselbe wie diejenige der gegenseitigen Vergabungen vor Gericht (siehe Abschnitt I). Leistung und Gegenleistung bestehen in den beiderseitigen Verfügungen (Erklärungen von Todeswegen) und geschehen Zug um Zug.

Auf beiden Seiten entstehen mit dem Vertrage Verfangenschaften der Güter unter Lebenden. Sie besitzen, gleich wie das Pfandrecht, keine selbständige Existenz, sondern stellen

sich als accessorische Rechte dar. Wo keine solchen beiderseitigen Verfangenschaften möglich sind (bei Summenvergabungen), wird in der That ein beiderseitiges Pfandrecht am gegenwärtigen und künftigen Gut (accessorisches Recht) besonders bestellt, vergl. Formel 33 und 34. Die beiderseitigen Verfangenschaften und Pfandrechte stehen nicht direkt in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis zu einander. Jede Verfangenschaft und jedes Pfandrecht gehört zunächst als Accessorium zu der Verfügung, wegen welcher sie entstand, resp. dasselbe bestellt wurde. Die Leistung wie die Gegenleistung besteht somit nicht bloss in der Verfügung allein, sondern in einer von einer Verfangenschaft resp. einer Pfandrechtsbestellung begleiteten Verfügung. Hierin liegt, im Vergleich zur dritten Entwicklungsstufe das unterscheidende Merkmal. Leistung und Erwerb des geleisteten Rechtes fallen hier zeitlich auseinander. Die Leistung geschieht unter Lebenden für die Gegenleistung, der Erwerb findet aber erst nach dem Tode des Vergabenden statt, sodass die Verwirklichung der Leistung nur einseitig zu gunsten des Überlebenden eintreten kann.

Die beiderseitigen accessorischen Verfangenschaften unter Lebenden wurden von den gemeinrechtlichen Juristen für Wirkungen einer obligatio conditionalis gehalten, vergl. (nach Stobbe S. 277 und 278 n. 5) Gaill II Nr. 126, Mynsinger obss. II 33, respons. XLIX § 5–7: „Gegenseitige Erbverträge kinderloser Ehegatten seien gestattet (es fände eigentlich eine obligatio conditionalis statt, eine Art Tausch oder Kauf), wenn das Versprechen nicht in einem einfachen pactum, sondern per stipulationem erfolge; dagegen bedürfe es keiner traditio oder insinuatio wie bei Schenkungen."

Diese vermeintlichen obligationes conditionales waren aber in Wahrheit erbrechtliche Verfügungen, begleitet von erbrechtlichen Verfangenschaften und Pfandbestellungen zu erbrechtlichen Zwecken.

20. Die Entwicklung der synallagmatischen Formel.

Jn einem untrennbaren Zusammenhange mit der allmähligen Ausbildung des Rechtsgeschäftes auf erbrechtlicher Grundlage steht die fortschreitende Verfeinerung der synallagmatischen Formel. Die lakonischen und rauhen Wendungen der ersten

Gemechtbücher werden durch subtilere Ausdrücke und lange Satzperioden ersetzt. Die neuern Formeln können zugleich als Symptom der Ersetzung der Verfangenschaft der Güter durch eine blosse Anwartschaft der Erben betrachtet werden.

21. Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Von den gerichtlichen Gemechten ist uns ein Formular erhalten, dessen ganze Anlage dem Kauf nachgebildet ist, was auf eine stark ausgeprägte Entgeltlichkeit schliessen lässt.

Dieselbe Beobachtung machen wir bezüglich der ersten uns erhaltenen Summengemächte. Meistens wird auf beiden Seiten genau die gleiche Summe vergabt, sodass die materielle Wertgleichheit das massgebende Prinzip ist.

Jn der spätern Zeit geht diese Wertgleichheit immer mehr aus der Vergabung verloren, und für die Grösse von Leistung und Gegenleistung treten in weitem Umfange rein familien- und erbrechtliche Gesichtspunkte als allein in Betracht fallend in den Vordergrund.

G. B. 309 fol. 305: Gegenseitiges Gemächt mit sehr onerosem Charakter. Dagegen: G. B. 311 fol. 209: Der Ehemann bedarf (weil er reich ist) keiner Gegenleistung und verlangt auch keine, aber die Frau vermacht ihm dennoch.

IV. Aufhebung.

1. Formelles.

Wie die Errichtung der Bestätigung resp. der Genehmigung des Rates bedarf, so hängt auch wieder die Vornahme der Aufhebung und Abänderung von seiner Zustimmung (nicht von derjenigen des Stadtgerichtes) ab, zum Unterschied von den modernen Erbverträgen, die durch den Willen der Vertragspersonen allein jederzeit aufgehoben werden können.

Wird die Abänderung oder Aufhebung vom Rat gutgeheissen, so erfolgt die Vernichtung der besiegelten Urkunde und Löschung des Eintrages im Gemechtbuch.

G. B. 309 fol. 299: Doch vorbehalten, söllich unser testament mögen mindren oder meeren oder gar abtůn je nach ge-

legenheit der sach. Begerent söllich unser gmächt etc. (15)34. Verwilligt 1534, doch mit disem anhang, wenn die zwei ementschen dis ir gemecht weltint enderen, das sollichs mit miner hern wissen und willen beschechen sölte.

G. B. 309 fol. 114. Geg. Gemächt: „ob aber mercklich ursach dartzu trunge ald brächte, begerent si macht ze haben, sölich ir gmecht ze mindern, ze meren ald gantz abzetun je nach gelegenheit und gstalt der sach.

2. Allgemeines über die Abänderung.

Solange der Gemechtvertrag unter Lebenden eine Verfangenschaft oder ein Pfandrecht am gegenwärtigen und künftigen Gut begründete, konnte kein Gemächt einseitig abgeändert werden. Vergl. die Ratsverordnung von 1558 (Schauberg S. 249): „Doch wo hîradt, gmächt, oder andere geding zwüschent eelüten für sollich statträcht uffgericht oder abgredt wärind, die sollend in allweg vorgan, und bî denselben verkhumnussen one wîderred blîben."

Später entwickelte sich eine Differenz zwischen ein- und zweiseitigen Gemächten. Die erste Art wurde, sofern keine anderweitige Gegenleistung vereinbart war, zum frei widerruflichen Testament. Dies geschah durch die im 17. Jahrhundert fast ständige Beifügung eines Widerrufsvorbehaltes. Doch noch in den letzten Gemechtbüchern finden sich Beispiele, die beweisen, dass der einseitige Vertrag sich noch nicht spurlos in ein einseitiges Testament verwandelt hatte. Der Vorbehalt des Widerrufes wird in den Gemechtbüchern 330 und 331 derart hervorgehoben, dass man schliessen muss, er verstehe sich immer noch nicht von selbst. Derselbe ist — was nicht ohne Bedeutung sein kann — z. B. in einem Falle wieder gestrichen (G. B. 330 unpaginiert. Testament Must. 1641). Erst das Stadterbrecht von 1716 erhob ihn zum Essentiale des einseitigen Rechtsgeschäftes.

3. Die Aufhebung und Abänderung des gegenseitigen Gemächtvertrages.

Weil es sich hier um Leistung und Gegenleistung handelte, und daher einseitiger Rücktritt materiell ungerechtfertigt war, indem er dem synallagmatischen Prinzip widersprach, so konnte

der zweiseitige Vertrag stets nur durch beide Vertragspersonen zusammen aufgehoben werden. Ausdrücklich wurde auch diese Auffassung in das spätere Stadterbrecht aufgenommen. — Beispiele:

G. B. 310 fol. 68: Gegenseitiges Gemächt, das ein früheres gegenseitiges Gemächt abändert.

G. B. 310 fol. 204: Die Ehegatten thaten ein Gemächt; vermachten aber später einander in einem zweiten Gemächt wieder und erklärten später: „ist ir wil und meinung, das dieselben beide testament gentzlich hin, tod, ab und entkrefftiget sin sollen“ und errichteten ein neues gegenseitiges Testament.

G. B. 323 fol. 46. Nota: Was hierin geändert und durchgestrichen wurde, haben beide Ehegatten selbst begehrt. Darauf habe ich ihnen mit Wissen des Burgermeisters einen Gemächtbrief zugestellt.

G. B. 331 im Anfang: Werdmüller und Frau. Sie erneuern eine frühere Vermechtnis um allerlei beweglichen Ursachen willen.

G. B. 330 hinten: Bodmer und Frau. Das früher gegen einander errichtete Testament widerrufen sie, erklären es für nichtig und kraftlos und machen ein neues.

4. Gemeinsamer Aufhebungs- und Abänderungsvorbehalt.

Um das gegenseitige Gemächt von sich aus jederzeit ohne besondere Mitwirkung des Rates aufheben zu können, wurde es gebräuchlich, einen gemeinsamen diesbezüglichen Vorbehalt beizufügen. Dieses Mittel fand in geringem Umfange schon seit 1500 (G. B. 309) Anwendung. Sofern aber die Aufhebung oder Abänderung in einem neuen Rechtsgeschäft vereinbart wurde, bedurfte dasselbe der gleichen Form wie jedes andere Gemecht.

Formel nach G. B. 309: Und behaltend die beden ementschen in vor, solich gemecht einandren ze meren ald ze mindren oder gar abzetun.

Si behalten sich ouch dabei vor, dis über kurz oder lang ze mindern oder ze meren bi ir beder leben und vernunft nach irem gutduncken.

G. B. 311 fol. 308: Und obschon die beiden Ehegatten „einandern dise vermechtung getan und des gägen einander wol und zu gutem friden gewäsen, so behaltend si inen doch nüt desto minder darneben bevor, söllichs ze mindern, ze meeren gar oder zum teil abzetun und ze widerrüffen, jederzit nach irer gelägenheit und noturft."

G. B. 321 fol. 30: Testament zweier Brüder mit gemeinsamem Widerrufsvorbehalt.

G. B. 322 fol. 72: Testament zweier Schwestern mit gemeinsamem Widerrufsvorbehalt (Formel 51).

G. B. 328 fol. 58: Doch das si dis ir gmächt künftigklich bi irem läben widerumb änderen, minderen ald meeren mögend jederzit nach ir beider willen und gfallen.

G. B. 329 fol. 101: Doch mögend si disere beide eegemächde künftigklich bi irem läben dis ir verschaffet gmächt wol widerumb änderen.

Gewöhnliche Formeln der zwei letzten Gemechtbücher:

Doch behaltind si beide eegemecht inen bevor, disern iren willen ouch verschaffung zu enderen.

Behaltend si beide inen selbs bevor, dis alles bi irem leben ze meren.

Doch behaltind si die beide eementschen inen bevor, disere vermechtnus ze endern.

Behaltind si beide eegemächte inen bevor, dis ir gemächt zu enderen, ze minderen ald zu meren je nach gestaltsame der sachen und irem gutbeduncken.

5. Der einseitige Rücktrittsvorbehalt.

Aus besonderen Gründen behält sich dann und wann einmal eine Partei das Recht des einseitigen Rücktrittes vor.

G. B. 310 fol. 263: Der Mann ändert seine Verordnung ab, weil er sich in seinem und seiner Ehefrau Gemächtbrief von 1535 das Recht abzuändern vorbehalten habe (und weil seine Mutter und auch einige seiner Kinder gestorben sind). So wäre nun „sin lütrung, endrung" und letzter Wille . .

G. B. 309 fol. 113 (Formel 39): Der Ehemann „hat im selbs ouch harin lutter vorbehalten, das er solichs uber kurz oder lang möge mindern oder meren nach sinem guten beduncken." Die Frau macht keinen solchen Vorbehalt.

G. B. 309 fol. 336: Nur der Ehemann behält sich das Recht der Aufhebung und Abänderung vor.

G. B. 309 fol. 296: „mit diser vorbehaltung, das genampter (Ehemann) solichs bi sinem leben moge mindern oder meren nach sinem willen und gůten beduncken."

Fälle, in welchem der Rat selbst der Frau das einseitige Rücktrittsrecht vorbehält:

G. B. 311 fol. 233: Nachdem mîn heren den (Ehemann) zu mermalen und uff hütt dato der frowen fründtschaft dargegen verhört, haben sî es, wiewol die fründt das widerfochten, bestet, doch der frouwen vorbehalten, dasselbig zu minderen, ze meren gar oder zum teil abzetund. 1555. Presentes her burgermeister und beid ret.

G. B. 310 fol. 24: Gegenseitiges Gemecht. . . dis gemecht verwilliget, doch mit disem anhang und erlüterung, das ouch si die frow macht und gewalt haben solle, solich ir gemächt ze widerrüfen mogen, wann es iro geliebe und eben sige (1536).

6. Der einseitige Rücktrittsvorbehalt auf beiden Seiten.

Solche Fälle kommen erst von der Mitte des 16. Jahrhunderts an vor und zwar sehr selten. In allen Beispielen beweist schon die Formulierung des Rechtsgeschäftes, dass ein Vertrag mit beiderseitigem Rücktrittsvorbehalt, nicht etwa ein widerrufliches Testament vorliegt.

G. B. 310 fol. 95: „Hiemit wölle ouch jetlichs im selbs vorbehalten häben, sömlich gemecht gägen dem anderen fürhin ze meren, ze mindren gar oder zum teil abzutun nach irem willen und gefallen."

G. B. 310 fol. 228: „si behaltend inen zu beder sît vor, dis ir gmecht ze mindren, ze meren oder gar abzetund je nach irem willen und gfallen."

G. B. 310 fol. 25: Der Ehemann „mag sölich sin gemecht hernach mindern oder meren nach seinem beduncken."

Harwiderumb und dagegen (die Frau) . . mag söliche ir ordnung hernach mindern oder meren nach irem willen.

G. B. 310 fol. 90: „ouch mit beider teilen vorbehalt, nun-

fürhin sömlich gemecht gägen einandern zu meren, zu minderen oder gar abzutun nach irem willen und gefallen.

Formel der letzten Gemechtbücher: Doch behaltind si inen beidersits bevor, dis ir gmecht ze endern, ze mindern ald ze meren jederzit nach gestalt der sachen und irem gut bedunckеn.

Ein besonders schönes Beispiel eines gemeinsamen Aufhebungsvorbehaltes und einseitiger Rücktrittsvorbehalte auf beiden Seiten zugleich findet sich in G. B. 309 fol. 305: „doch mit vorbehaltung, das si beide und ein jedes insonders söllich ir testament und ordnung mogen mindern und meren nach irem willen und gefallen."

7. Die übrigen Gründe zur Aufhebung.

Die spätere Geburt von Kindern wird verschieden behandelt. Die Eltern oder auch der Rat machen im Gemächt oft diesbezügliche Vorbehalte. Beispiele:

G. B. 309 fol. 35: „ob si me kind überkemint, daz die ouch söllint erben" bestimmt der Rat in seiner Bestätigung.

G. B. 309 fol. 121: „ouch ob si elich liberben fürhin bi einandern überkömmen wurden", solle dieses Gemächt unschädlich sein.

G. B. 313 fol. 267 (leer): Bestätigt, doch mit dem Anhang, so sie ehliche Kinder bekommen, „das dannenhin dis gemächt absin sölle" (1562).

Als gesetzliches Recht finden wir den Satz: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung" im Fischenthaler Hofrodel von 1511 Art. 12 . . mit was gedingen ein man und ein wib elich zusamen kommend, alsbald si dann eliche kind bi einandern gewinnend, so sind die vordern gedingwerch und teding alle sament gentzlich tod und ab. Übereinstimmend der Hofrodel von Wald (1586) Art. 27.

Weitere Aufhebungsgründe gab es bei gegenseitigen Gemächten nicht, wohl aber bei einseitigen — mangels einer Gegenleistung (ungebührliches Verhalten des Bedachten [G. B. 331 (Fall Peyerin), G. B. 305 fol. 269] und eigene Dürftigkeit des Vergabenden [G. B. 308 fol. 70]).

V. Die Widerlegung.

Gegenseitige Bestellung von Leibding kommt auch noch in andern Rechtsgeschäften als im gegenseitigen Gemächtsvertrag vor, nämlich in dem Vertrag, durch welchen die Grösse der Heimsteuer und als Gegenleistung derselben die Widerlegung seitens des Mannes festgesetzt wird. Die überlebende Frau hat nach dem zu erörternden Beispiel ihre Heimsteuer und Leibding an der Widerlegung zu beziehen, der überlebende Mann dagegen Leibding an der Heimsteuer.

Nach den Urkunden bestellt der Mann der Frau Leibding als Gegenleistung dafür, dass diese Heimsteuer einbringt, resp. ihm Leibding an der eingebrachten Heimsteuer bestellt.

Unser Fall gehört zur letztern Gruppe, formell aber gilt die Heimsteuer als Gegenleistung, und das Leibding zu gunsten des Mannes figuriert unter den Gedingen der Widerlegung.

Formularbuch B III 17 fol. 46 (Einleitungsformel aus der Kaufformel auf fol. 46 ergänzt).

Hirat zweier gemaͤchten. „Ich . . schultheis zuͤ Winterthur tuͤn kund mengklichem mit disem brieff, das uff den tag siner date fuͥr mich in offnen gesessnen raͧte in gerichtz wis komen ist der wolbescheiden . ., burger zuͤ Winterthuͥr, offnet und bekant“ dass in der Ehberedung zwischen ihm und seiner ehelichen Hausfrauen, Brüder und Verwandten, die auch hie zugegen stünden „und disen nachgeschriben handel bekannten“, abgeredet und bedingt worden:

1) Dass der Frauen Brüder sie um ihr vätterliches und mütterliches Erbe aussteuern sollen (auskaufen sollen) bis an einen ledigen Anfall und ihr 180 Gulden geben sollten.

2) „Dargegen und herwiderum“ wolle er seiner ehelichen Hausfrau eine Widerlegung tun mit 200 G. mit solchem Geding:

Stirbt er vor seiner ehelichen Hausfrau, ohne dass sie beide eheliche Leiberben gezeugt haben, so solle sie ihre Heimsteuer (die 180 Gulden), auch ihr „waͧt und kleinet“, so sie zu ihm gebracht und darzu 20 G. (ihre Morgengabe) von seinem verlassenen Gute voraus zu eigen nehmen.

Zu dem Allem solle ihr auch von allem seinem verlassenen Gute, liegendem und fahrendem, voraus folgen und werden die oben genannte Widerlegung (die 200 G.) die sie ihr Lebtag in leibdingsweise innehaben, nutzen und brauchen solle nach Leibdingsrecht, und damit soll sie ausgerichtet heissen und sein.

Und nach ihrem Tode sollen die 200 G. wiederum kommen und fallen an seine (des Mannes) rechten und nächsten Erben und das übrige Gut (ihre vorgenannte Heimsteuer und Morgengabe) an ihre nächsten und rechten Erben.

Ob aber sie vor ihrem Ehemann, ohne dass sie beide eheliche Leiberben gezeugt haben, stirbt, so sollen ihren nächsten und rechten Erben folgen und werden die 20 G. (der Frauen Morgengabe), aber die 180 G. (ihre Heimsteuer) soll der Ehemann sein Lebtag in leibdingsweise innehaben und nutzen, und nach seinem Tod sollen die 180 G. wiederum kommen und fallen an der Frauen nächsten und rechten Erben.

Bekommen sie beide aber eheliche Leiberben bei einander, und wenn dann das eine von ihnen beiden stirbt, so sollen sie einander erben nach der Stadt Winterthur Recht und Gewohnheit.

(Weiter sei wegen des ledigen Anfalles abgeredet und bedingt worden etc.)

Schlussformel: „und nach sölicher offnungen greif der genant (Ehemann) nach erkantnuͥs eines ratz an des gerichtz stab und begab sich fuͥr sich und alle sin erben aller vorgeschribnen geding, ouch der widerlegung gegen . . siner elichen husfrowen und iren geswistergitten und lopt bi guͤten truͥwen fuͥr sich und sin erben inen des allen, wie obstaͧt, anred und gichtig ze sind, ouch dawider nit ze tuͤn noch schaffen getaͤn werden, wäder jetz noch hernach in dehein wise, alle gefärd und arglist hierin vermitten. Und des zuͤ warem urkund hab ich obgenanter schultheis min insigel, so ich bruch von gerichtz wegen nach erkantnuͥs eins ratz, und wir . . etc. der raͧt zuͤ Winterthur uͥnsers ratz insigel zuͤ merem gezuͥcknuͥs aller vorgeschribnen ding offen henneken lasen an disen brief. Ich ob-

genanter etc. verbind mich fuͥr mich und min erben under des genanten mines hern etc. bie angehenckten insigel uͥns aller vorgemelten ding ze uͥbersagende, und ist d(er) br(ieff) geben“ etc.

VI. Das spätere Recht von Winterthur.

Der Fall der Widerlegung beweist, dass auch in Winterthur die Wirksamkeit des Leibdings auf den Tod verschoben worden ist. Trotzdem enthält die Redaktion von 1630 fast unverändert die Bestimmungen von 1297 wieder. Der Artikel 6 besteht aus den frühern § 20 und 21 über das gegenseitige Leibding. Die Übereinstimmung erstreckt sich fast auf jedes Wort, insbesondere kehrt sogar der Ausdruck „nach Schwaben Recht“ an beiden Stellen wieder. Die obrigkeitliche Bestätigung durch den Rat bestand bis 1720.

VII. Das Stadtrecht von Bülach (1483).

Die Bestimmungen des Winterthurer Stadtrechtes sind fast unverändert in das Recht des Städtchens Bülach übergegangen, vergl.: Art. V, VIII, IX, namentlich aber Art. X und XI über das gegenseitige Leibding, Art. XII, Art. XIII: Wellcher vatter siner kinden muotter das ligend guot macht, und das an si fallet, wenn si nach sinem tod abgat, das den söllich guot an die kind, von dero muotter es darkomen ist, fallen und si das erben söllen, und ob die nit wärend, demnach an die kind, die der andren muotter bî irem vatter werend.

Somit tritt auch hier eine Verfangenschaft zu gunsten der Kinder der berechtigten Mutter ein.

Für das spätere Bülacher Recht in dieser Materie zitiere ich aus Schaubergs Rechtsquellen S. 91 eine Erkanntnis des Rates der Stadt Zürich von 1604: Die Ehegatten dürfen einander „eigen ererbt guot“ zu Leibding vermachen.

III. Teil.

Die dritte Entwicklungsstufe in ihren drei Phasen.

Die gegenseitigen Verfügungen von Todeswegen mit erbrechtlicher Anwartschaft unter Lebenden.

I. Abschnitt.

Das gegenseitige Testament.

I. Allgemeines.

Das letzte Gemächt stammt aus dem Jahre 1675.

Die dritte und letzte Entwicklungsstufe der gegenseitigen Vergabung ist im Zürcher und Winterthurer Stadtrecht im 18. Jahrhundert zum erstenmal gesetzlich fixiert worden.

Von den Erbverträgen wird in dem Erbrecht der Stadt Zürich von 1716 nur das frühere gegenseitige Gemächt besprochen, unter dem früher schon hie und da vorkommenden Namen Testament. Die Praxis schuf dann den Ausdruck gegenseitiges Testament. Dieser Zeitraum erstreckte sich bis 1839. Die übrigen Erbverträge (das Zürcher Recht besitzt alle Arten) blieben unbeachtet.

Dieses Stadterbrecht gewann im Gebiete der Landschaft wegen seiner relativen Vorzüglichkeit im Vergleich zu den lückenhaften und veralteten Statuten bald die Rolle eines subsidiären Rechtes, und daher kann das gegenseitige Testament als ein Institut des gemeinen zürcherischen Rechtes betrachtet werden.

Von den verschiedenen Rezensionen des Winterthurer Rechtes (1720, 1738, 1760, 1779) benutze ich die jüngste, weil sie allein einige Bestimmungen enthält.

Die gesetzlichen Bestimmungen über diesen Vertrag bestehen im zürcherischen Stadterbrecht nur aus einem Paragraphen.

T. 1, § IX, 5: „Wann zwei Ehemenschen mit vereinbartem Willen testamentliche Vermächnussen oder auch Heiratsverträge

gegen einander aufgerichtet, welches dann durch ein gemeinsamlich- oder aber zwei gleichlautende Jnstrumente geschieht, mag keines ohne des andern Vorwissen und Gefallen solche widerrufen, aufheben noch ändern; sofern nämlich solche Aenderung dem andern Ehemenschen zum Nachteil und Schaden gereichen würde", und am Rande als Inhaltsangabe:

„Kein Ehemensch kann sein Testament ohne des andern Zutun und Mitstimme aufheben."

Vergleichen wir unsern § IX, 5 mit § IX, 1, der allgemein von der freien Widerruflichkeit des (einseitigen) Testamentes spricht, „sintemal eines jeden Menschen letzter Wille bis in seinen Tod unverbunden, frei und ledig", so ergibt sich ein starker Gegensatz, denn die erste Stelle verlangt „Zutun und Mitstimme", „Vorwissen und Gefallen".

Entwicklungsgeschichtliches Interesse bietet besonders der Nachsatz in § IX, 1 von dem freien Widerrufe des Testators: „er habe sich gleich solches zu tun in dem Testament vorbehalten oder nicht." Dieser Passus erinnert an dessen frühere Vertragsnatur. Die einseitige Widerruflichkeit des einseitigen Gemächtsvertrages ist nicht auf den Einfluss des römischen Rechtes zurückzuführen, sondern erfolgte wegen des Mangels einer Gegenleistung, indem der die Vertragsnatur solcher Vergabungen rechtfertigende Grund fehlte. Das Stadterbrecht gab dem Institute eine feste theoretische Grundlage, indem es mehr oder weniger die Lehren des römischen Testamentes auf dasselbe anwandte

Der gegenseitige Gemächtsvertrag dagegen hat keine solche Veränderung seiner juristischen Natur erlitten.

Die Bezeichnung Testament ist keineswegs neu, denn schon in den letzten Gemächtsbüchern finden wir die in dem zitierten Paragraphen gebrauchten Ausdrücke: „testamentliche Vermächtnus", „ein gegen einandern ufgerichteten Hiratsbrief", ferner „Heuratsverkommnussen" oder „aufrichtenden Testamenten".

Über das Rechtsgeschäft bemerkt Prof. Bluntschli (St. und R. G. II, S. 335) sehr richtig:

„Dass dieses gegenseitige Testament nur dem Namen nach ein Testament, in Wahrheit aber ein Erbvertrag sei, ergiebt sich daraus, dass der Wille des einen Ehegatten durch den des

andern gebunden ist und zwar nicht etwa bloss scheinbar, sodass, wenn der eine seinen Willen ändert, dann auch das Testament des andern ungültig wird, sondern wirklich so, dass kein Ehegatte ohne die Zustimmung des andern, mit welchem er gemeinschaftlich eine letzte Willensordnung aufgerichtet hat, widerrufen darf;" vergl. auch Bluntschli D. Pr. S. 735: „Wo daher etwa in den Statuten die Unwiderruflichkeit der wechselseitigen Testamente ausgesprochen oder zugelassen ist, da sind das in Wahrheit keine Testamente, sondern Erbverträge;" ferner die Erörterung über diese falsche Bezeichnung in den beiden Kommentaren zum heutigen privatrechtl. Gesetzbuch (Bluntschli, Anm. 2 zu § 2115 und ebenso Schneider Anm. 2 zu § 1054): „Wechselseitiger Erbvertrag, im altzürcherischen Rechte unrichtig gegenseitiges Testament genannt".

Die Darstellung Stobbe's widerspricht dagegen dem historischen Entwicklungsgang. Stobbe S. 254: (über die Widerruflichkeit gemeinschaftlicher Testamente) „Aber es kam die entgegengesetzte Ansicht auf, dass derartige Testamente nicht von einem Testator, sondern nur von beiden zusammen widerrufen werden dürften," wobei er verweist auf älteres zürcherisches Recht (Bluntschli St. und R. G. II S. 335). „Dann aber handelt es sich nicht mehr um Testamente, sondern um einen in der Form reciproker Testamente erscheinenden Erbvertrag." Stobbe hätte das zürcherische gegenseitige Testament auf Seite 281 anführen sollen (er spricht vom wechselseitigen Erbvertrag): „Auf den Namen, welcher dem konkreten Rechtsgeschäft gegeben ist, kommt es nicht an etc.

Auch Alffers (Dissertation über das gemeinschaftliche Testament nach gemeinem Rechte und dem Rechte des bürgerlichen G. B. S. 28) hat die obige Stelle von Bluntschli missverstanden. „Völlig gleichgestellt mit dem Erbvertrage wollen v. Bülow und Hagemann das korrespektive Testament wissen und gelangen auf diesem Umwege zur Unwiderruflichkeit. Nur deutschrechtliche Grundsätze seien in Anwendung zu bringen. Wenn freie Widerruflichkeit gewollt sei, so müsse dieses ausdrücklich erklärt werden. Auch Bluntschli spricht sich in seiner Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich 1839, II, 335 in diesem Sinne aus, indem er erklärt, dass das korrespektive Testament nur eine häufig vorkommende An-

wendungsform des Erbvertrages sei. Anm.: Derselbe Autor ist jedoch entgegengesetzter Ansicht in seinem deutschen Privatrecht Bd. II, 444, in dem er sich hier für die freie Widerruflichkeit ausspricht."

Das zürcherische Recht ist aber nicht erst auf dem Umwege über das korrespektive Testament zu den wechselseitigen Erbverträgen gelangt. Nur die falsche Bezeichnung Testament führt zu solchen Missverständnissen, weshalb sich auch die aus Bluntschlis Werken zitierten Stellen bloss scheinbar widersprechen.

Die einschlägige Bestimmung des Winterthurer Stadterbrechtes Art. XXI lautet: „Aenderungen der Vermächtnissen unter Eheleuten."

„Ein Vermächtnis, so zwei Ehemenschen gegen einander aufgerichtet haben, soll keine Partei allein, ohne der andren Vorwissen und Einwilligung zu änderen befügt sein."

Die Bezeichnung im Gesetz ist deutsch geblieben, hingegen bedient sich die Praxis auch oft des Ausdruckes „gegenseitiges Testament".

Der für wechselseitige Testamente oft gebrauchte Ausdruck „korrespektives Testament" darf für das gegenseitige Testament dieser beiden Stadtrechte nur als wechselseitiger Erbvertrag verstanden werden, wird aber besser vermieden, da er im gemeinen Rechte auch für widerrufliche wechselseitige Testamente gebraucht wird.

Die beiden Stadtrechte sprechen im Anschluss an die Praxis von „zwei Ehemenschen" als Testatoren. Daher in der Praxis die übliche Bezeichnung: „das gegenseitige Testament der Ehegatten", vergl. Benz, S. 68, 70, 72. — Wohl wegen der Seltenheit solcher Verfügungen unter andern Personen ist die folgende Stelle des Entwurfes des Zürcher Stadterbrechtes nicht in das Gesetz übergegangen (pag. 16): „welches wir dann auf alle andere, zwüschent zwo oder mehr personen, mit gewüsser reciprocation und gegensetzen gemachte testament verstanden haben wollen."

Nach Z. Stadterbrecht T. 3, § XIV sind noch andere Arten gegenseitiger erbrechtlicher Verträge möglich:

„Desgleichen sollen auch die mit beidseitiger Verwandtschaft Einwilligung gemachte, oder künftighin errichtende

Heuratsbriefe und pacta familiae oder sonderbare unter gewissen Gescblecbtern gemachte oder annoch errichtende Verträge kräftig und gültig sein."

Vergl. Stobbe S. 194, Anm. 62: „Den Erbverbrüderungen im bohen Adel ist das Institut der sogenannten Unio im Böhmisch-Mährischen Rechte verwandt. Es warfen bier zwei Familien, deren jede ihr Vermögen als Gesamteigentum besass, zum Zweck einer gegenseitigen Beerbung ibre beiderseitigen Vermögen zusammen (vergl. Czyhlarz, ehel. Güterrecht S. 114 ff.). Aus der zürcherischen Praxis sind mir keine solchen Beispiele bekannt.

Nach dem zücberiscben Stadterbrecht sind trotz der Gemeinderschaft noch Vermächtnisse zulässig, die begreiflicherweise dem alleinigen Erbrechte des Gemeinders immer schaden, weshalb in der Gemeinderschaft kein wechselseitiger Erbvertrag liegen kann. Der wechselseitige Erbvertrag, als in der Gemeinderscbaft enthaltenes Rechtsgeschäft, würde nach § IX, 5: „sofern nemlich solche Änderung dem andern (Kontrahenten) zum Nachteil und Schaden gereichen würde", solche Vermächtnisse nicht zulassen. Jenes gegenseitige Erbrecht ist daher nicht erbvertraglicher Natur, sondern ein Gemeindererbrecht.

Nocb weniger als im zürcherischen Recht liegt im Winterthurer ein gegenseitiger Erbvertrag in der Gemeinderschaft, denn dort giebt der Gemeinderschaftskontrakt den Zusammengeteilten gar kein Gemeinderschaftserbrecht. Es erben die gesetzlichen Erben alle zu gleichen Teilen (Art. XXVIII). Dieses Recht bestand schon seit altersher (Furrer, hist. Einleitung S. VII).

II. Form.

In Zürich kamen die Vergabungen bis 1675, in Winterthur bis 1720 vor den Rat. Die neuen Stadtrechte schreiben nur noch private Errichtung vor. Diese neue Form ist nicht auf das röm. Recht zurückzuführen. Vielmehr lässt sie sich direkt aus der alten Form herleiten. Die alte Form erschien nach und nacb zu umständlich: die Parteien kamen nicht mehr persönlich vor den Rat; an Stelle des Rates trat ein Ausschuss

von 2 Ratsmitgliedern; die Gemächte wurden nicht mehr in die Gemächtbücher eingetragen, und schliesslich erschien der Gemächts- oder Testamentsbrief als wichtigster Bestandteil der Form (gemeinsame Urkunde oder 2 Doppel). Diese allmählige Umbildung lässt sich aus den Gemächtbüchern deutlich ersehen. Das Resultat der Entwicklung ist eine Art Testamentsform und zeigt Anlehnung an das römische Recht.

In Hinsicht auf diese Form sahen zürcherische Juristen oft nur den gemeinrechtlichen formlosen Erbvertrag als wahren Erbvertrag an und betrachteten das zücherische gegenseitige Testament als eine Abart, vergl. Benz S. 68: Das gegenseitige Testament (Erbvertrag) unterscheide sich jedoch darin vom Erbvertrag, dass dasselbe nach den für die Testamente vorgeschriebenen Regeln verfertigt werden muss etc. — Umgekehrt bezeichnet Bluntschli (St. und R. G. Bd. II S. 334) die testamentarischen Formvorschriften als einen Vorzug des zürcherischen Rechtes. Für das gegenseitige Testament und die Heiratsverträge desselben Inhaltes giebt das zürcherische Stadterbrecht folgende Formvorschriften in T. 1, § IX, 5: „welches dann durch ein gemeinsamlich- oder aber zwei gleichlautende Instrumente geschieht", vergl. Bluntschli St. und R. G. II, S. 335: „entweder in einer Urkunde oder unter Ausfertigung zweier das ganze Geschäft umfassender Originalurkunden." Vergl. Benz, Formular S. 70 und 72.

Diese Vorschriften sind für die Form des wechselseitigen Erbvertrages im kantonalen Erbrecht v. 1856 zum Vorbilde geworden.

Im Falle der Errichtung von 2 Doppeln müsste jede Originalurkunde den ganzen Vertrag enthalten, nicht nur Bruchstücke desselben. Als solche galten aber auch die beiden Teile des Vertrages.

Die Gewohnheit, zwei oder mehr Doppel auszustellen, datirt schon aus der Zeit der Gemächtbücher.

Die Herstellung zweier ganzer Originalurkunden war zur Erkenntnis des Erwerbsgrundes wohlbegründet, denn das Erbrecht war durch eine Gegenleistung erlangt worden, und die Urkunden sollten Leistung und Gegenleistung zugleich enthalten. Zwischen den beiden Errichtungsformen (ein oder zwei Instrumente) besteht prinzipiell kein Unterschied. Die zweite

Form wurde aus rein praktischen Gründen rezipiert. Formell handelt es sich nur um die Errichtung von Doppeln.

Ein Fall der Anfechtung wegen Formfehlern findet sich in Schauberg, Ztschr. Bd. III S. 285 ff., Begr. 2: Mangelhafte Unterschrift der (überlebenden) Ehefrau hatte Ungültigkeit des ganzen, weil gemeinsamen Rechtsgeschäftes zur Folge.

Im Winterthurer Stadtrecht fehlen spezielle Vorschriften über die Form gegenseitiger Testamente. Art. XIV enthält schon seit 1720 geltendes Recht, vergl. Erbrecht von 1720, Erläuterung § 9. Unter schriftlichem gegenseitigen Testament werden alle diejenigen Fälle verstanden, in denen die beiden Testatoren wenigstens mit ihrer Unterschrift sich bei der Abfassung schriftlich betätigen, vergl. Furrer S. 50. Dieselben Vorschriften gelten auch für die Heiratskontrakte der Verlobten (Art. XXXI), vergl. Furrer S. 13. (Art. XV.) Kann die Betätigung eines oder beider Testatoren nur eine mündliche sein, so bedarf das „gegenseitige Vermächtnis“ dreier Zeugen, welche den mündlich eröffneten letzten Willen in Schrift verfassen und unterschreiben (sog. mündliches gegenseitiges Testament). Vergl. Furrer S. 50 und 51.

Die Bezeichnung mündliches gegenseitiges Testament bezieht sich somit nicht auf die Form überhaupt, sondern bloss auf die Tätigkeit der Testatoren.

Durch die Notariatsordnung von 1804 (§§ 1 und 2) wurde für die Bürger der Landschaft (im Gegensatz zu den Bürgern der Stadt) die notarialische Fertigung als weiteres zur Gültigkeit eines Testamentes gehörendes Erfordernis hinzugefügt. Vergl. Beitr. Bd. XV S. 110 ff. Erw. 3; Beitr. Bd. VII S. 361 Erw. 3: not. Fertigung und zwar in dem Sinne, dass sie als wahre Originalurkunde betrachtet wurde: Manual von 1831, S. 102 ff.; M. VI, S. 223.

III. Inhalt.

Das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten blieb auf beiden Seiten gering. Die Testierfreiheit erstreckte sich in der Hauptsache auf Leibding an der ganzen Verlassenschaft, vergl. die erbrechtliche Ratserkenntnis von 1721 (zum zürch. Stadtrecht).

Winterthurer Stadterbrecht Art. XVII: Erbgut darf man

dem Ehegenossen nur zu Leibding vermachen (wie im alten Erbrecht des 13. Jahrhunderts), vergl. auch Art. VII von 1720, ferner Art. XVIII über den Fürschlag und die Fahrnis. Jeder Teil kann dem andern sein ganzes Gut leibdingsweise vermachen (Art. XIX und XX, vergl. das älteste Winterthurer Recht). Art. XXIII setzt geradezu das „Vermachen" voraus, wie der § 22 von 1297, aus dem er entstand (vergl. auch Art. VIII von 1720). Im Gegensatz zu den Vermächtnisverträgen während der Ehe sind nach Art. XXXI die Heiratskontrakte, wenn vor der Kopulation geschlossen, nur an den Art. XVII gebunden.

In Hinsicht auf die Seltenheit der Erbeinsetzungen rechtfertigt es sich, das gegenseitige Testament als gegenseitigen Vermächtnisvertrag zu bezeichnen.

Das Winterthurer Recht, Art. XXI, macht sogar das Wort „Vermächtnis" zum techn. Ausdrucke dieses zweiseitigen Vertrages; vergl. St. und R. G. II S. 335 über die Häufigkeit des Vermächtnisvertrages.

Fälle von gegenseitiger Nutzniessung an der ganzen Verlassenschaft finden sich in: Beitr. Bd. VII S. 354; M. VI S. 223; Z. III S. 285; Benz S. 70 (1838) und S. 72. (Geldsummen zu Leibding oder Eigen werden vergabt in Benz S. 72 (1838); M. Bd. VIII, S. 43 und 44; M. Bd. VII, S. 238.

Der Erbverzicht war seit jeher zulässig (einseitiger Auskauf der Statutarportion der Ehefrau in Beitr. Bd. XIII, S. 384). Das Z. Stadterbrecht weist hier wieder eine Lücke auf. Der Entwurf von 1703 dagegen enthielt eine Stelle darüber auf pag. 29. „Hierbei ist aber heiter vorbehalten, dass, wann zwei Ehemenschen durch Heurat oder anderwertige Verglich obbeschriebenen Erbrechten sich entziehen und mit minderem vergnügen oder aber, je nachdem sie wohl mit einanderen gelebt, einanderen ein mehrers verschaffen, ein solches wohl geschehen möge." Ein solcher gegenseitiger Auskauf der Statutarportion kam aber in der Praxis sehr selten vor.

Wegen der Übereinstimmung der Formen einseitiger und gegenseitiger Testamente konnten einseitige Testamente, wenn sie auch in keinem innern Zusammenhange zum gegenseitigen Testamente standen, in derselben Urkunde aufgenommen werden. Beispiele in:

Benz, Formular S. 70; M. Bd. VIII, S. 44 und 45; M. Bd. VII, S. 238.

Gemeinsame Verfügungen der Testatoren zu Gunsten Dritter sind wenig gebräuchlich, da wechselseitige Erbeinsetzungen nur ausnahmsweise vorkommen. Falls nur Niessbrauch vermacht ist, sind weitere Bestimmungen gewöhnlich überflüssig.

Das Wesen des Vertrages.

Zwischen ein- und gegenseitigem Vertrag besteht ein prinzipieller Unterschied. Der einseitige Gemächtvertrag, welcher früher eine Verfangenschaft zur Folge hatte, nahm im Laufe der Zeit ein dem römischen Testament ähnliches Wesen an, indem — mangels einer Gegenleistung — die Vertragsnatur desselben und damit zugleich auch die Verfangenschaft wegfiel. Der früher ausdrücklich hervorgehobene Aufhebungsvorbehalt verstand sich schliesslich von selbst, und das zürcherische Stadterbrecht ging soweit, ein solches Rechtsgeschäft für widerruflich zu erklären, gleichviel ob der Testator sich solches vorbehalten habe oder nicht.

Der gegenseitige Gemächtvertrag hat dagegen folgende Veränderungen durchgemacht. Die Vertragsnatur desselben erhielt sich vollkommen, da der erbrechtlichen Leistung eine erbrechtliche Gegenleistung gegenüberstand, also aus einem sehr materiellen Grunde. Die Widerruflichkeit des einseitigen Gemächtvertrages kam aus dem entgegengesetzten materiellen Grunde auf. Diese letztere Veränderung dem (übrigens höchst unbedeutenden) Einfluss des röm. Rechtes zuzuschreiben, wäre eine Ideologie, denn wenn es nicht darauf ankam, ob eine Gegenleistung gewährt wurde oder nicht, dann liesse es sich gar nicht erklären, warum das einseitige Geschäft allein widerruflich wurde, das zweiseitige aber nicht. Das Vorhandensein der Gegenleistung erhielt die Vertragsnatur lebenskräftig trotz des Einflusses des röm. Rechtes, der übrigens sehr gering angeschlagen werden muss. Das Fehlen einer Gegenleistung führte zur Beseitigung der Vertragsnatur, scheinbar unter dem Einfluss der römischen Testamentslehre.

Die Verfangenschaft der Güter unter Lebenden ist im Laufe der Zeit weggefallen.

Die weitere Ausdehnung der Verkehrsfreiheit liess die Einsprachen des Bedachten unter Lebenden gegen Veräusserungen als lästig empfinden, ähnlich wie dies seinerzeit mit der Verfangenschaft der Kinder der Fall war.

Nicht mehr das gegenwärtige und noch zu demselben hinzukommende Vermögen wurde vergabt, sondern prinzipiell der Nachlass, d. h. das was nach dem Tode noch vorhanden war, und wenn ein bestimmtes Objekt vergabt wurde, war die stillschweigende Bedingung die: wenn dasselbe sich dann im Nachlass noch vorfindet.

Mit der Verfangenschaft fiel auch ihr Surrogat, das Pfandrecht weg, welches bestellt wurde, wenn eine Geldsumme vergabt war.

Somit wurde der Einfluss des synallagmatischen Vertrages auf die Rechtsverhältnisse unter Lebenden soviel als möglich beseitigt, und Einsprachen des Bedachten gestattete man nur noch in Notfällen, d. h. bei unredlichem Handeln des Vergabenden (dolosen Veräusserungen unter Lebenden und von Todeswegen, vielleicht auch im Falle der Verschwendung). Im 19. Jahrhundert wurden auch diese Einsprachen noch auf die Zeit des Todes des Vergabenden verlegt.

Die erbrechtliche Leistung findet unter Lebenden statt, indem von Todeswegen verfügt wird; das Recht des Überlebenden nach dem Tode des Vergabenden ist nur die gesetzliche Wirkung der gemachten Leistung, welche mit dem Eintritt des Ereignisses des Todes des Vergabenden eintritt.

Unter Lebenden hat der Bedachte nur noch eine erbrechtliche Anwartschaft, was nichts anderes bedeutet als: Der Bedachte wird im Überlebnisfalle Erbe werden, gleichwie ein Pflichtteilsberechtigter, der ja auch unter Lebenden eine (gesetzliche) erbrechtliche Anwartschaft hat, im Überlebnisfalle Erbe werden wird. Die gesetzliche erbrechtliche Anwartschaft giebt unter Lebenden ebenfalls keine Rechte.

Somit gehen vertragliche und gesetzliche erbrechtliche Anwartschaft mit einander parallel wie die vertragliche und gesetzliche erbrechtliche Verfangenschaft. Ein Beispiel einer gesetzlichen Anwartschaft, die eine gesetzliche, zur Zeit der Gemächtbücher noch bestehende Verfangenschaft ablöste, findet sich im Z. St. E., 2. Teil, § V, 3: „dass, obgleich die Morgengabe einer

Frauen „Eigentum“ ist, je dennoch diejenigen Kinder, so sie bei einem nachgehenden Ehemann bekommt, daran keine Ansprach haben mögen, sondern solche einig und allein auf die Kinder oder Kindskinder fallt, welche sie bei demjenigen Mann, von dem die Morgengabe herrühret, hat.“

Diese Stelle ist einer Bestimmung des früheren Gerichtsbuches, welche das Wort „verfangen guot“ direkt enthielt, entnommen.

Diese Beseitigung des Einflusses des Bedachten unter Lebenden ist das charakteristische Merkmal der dritten Entwicklungsstufe. Der Vergabende ist und bleibt jetzt vollständig Herr und Meister über sein Vermögen, und sein Rechtsnachfolger von Todeswegen soll sich in keiner Weise mehr einmischen dürfen; er mag warten. Aber der Grund seines künftigen Rechtes ist bereits unabänderlich gelegt. Hierin unterscheidet sich das Rechtsgeschäft von dem einfachen Testament. Das letztere ist ein Geheimnis des Testators und hat die schwächste Grundlage, nämlich die subjektive „ambulatoria voluntas“ des Testators. Somit lässt sich unter Lebenden noch gar nichts über die künftige Beerbung des Testators sagen, und daher spricht weder der Volksmund noch die Gerichtspraxis hier von einer erbrechtlichen Anwartschaft Diese erbrechtliche Anwartschaft ist ein Ausdruck dafür, dass der künftige Erbe bereits unabänderlich bestimmt ist (kraft Gesetzes oder Vertrages). Somit kann erbrechtlich nicht mehr geleistet werden, resp. die erbrechtliche Leistung nicht mehr zurückgenommen werden. In dem Entwurf des zürch. Stadterbrechtes (pag. 15 und 16) finden wir eine interessante Bestimmung (welche aber nicht in das Gesetz überging) über die Zurücknahme der geleisteten Verfügung in gewissen Fällen. Dieselbe bildete den Schluss zu dem bereits zitierten Paragraphen über das gegenseitige Testament (T. 1, § IX, 5) und lautet:

„Es beschehe dann aus solchen erheblichen Ursachen, die nach unserem hinnach beschriebenen Rechten zu einer Enterbung genugsam oder sonsten auf die hierumb vorkommende Klag von dem gehörigen Richter für sufficient und erheblich erkendt wurden: wie dann solche Ursachen jedesmal bei Abenderung des Testaments austruckenlich vermeldet, und da der beschwerte Teil solche Widersprüch tete, dem Rechten gemess

bescheint werden sollen. Welches wir dann auch auf alle andere zwüschent zwo oder mehr Personen mit gewüsser Reciprocation und Gegensetzen gemachte Testament verstanden haben wollen." —

Die Enterbung konnte nur aus „genugsamen am Rechten bestehenden Ursachen" erfolgen. Auch in dem geltenden Recht wird dem Vertragserben ein dem Rechtsschutz des Pflichtteilsberechtigten analoger Rechtsschutz eingeräumt.

Die Verfangenschaften und Anwartschaften infolge Erbvertrages sind erbrechtlicher Natur so gut wie diejenigen infolge Erbgesetzes.

Somit handelt es sich nicht um Obligationen. Diese letztere Auffassung vertrat in Anlehnung an das gemeine Recht (vergl. Hasse II S. 201) auch Furrer (S. 11): „Erbverträge im eigentlichen Sinn haben den künftigen Nachlass einer noch lebenden Person zum Gegenstand. Es gehört zum Wesen eines Erbvertrages, dass durch den Vertrag selbst jemandem der Nachlass ganz oder teilweise zugesichert wird"; ferner (S. 64) „Unsere Gesetze betrachten solche gegenseitige Testamente als Erbverträge, verbieten ausdrücklich einseitig etwas abzuändern, begründen dadurch gegenseitige Zwangsrechte und gestatten nötigenfalls eine Klage auf Erfüllung." Der Vertragsinhalt geht auf eine blosse Beerbung, nicht auf Handlungen oder Unterlassungen des Vergabenden. Die Leistung liegt in der Verfügung selbst, und was einmal geleistet worden ist, kann anderen Personen nicht mehr geleistet werden. Aus diesem Grunde ist eine spätere widersprechende Verfügung rechtlich unmöglich, also ungültig, nicht deshalb, weil der Vergabende eine diesbezügliche Obligation nicht erfüllt.

Der geschäftswesentliche Inhalt des gegenseitigen Testamentsvertrages lautet: A testirt dem N;
darum, dafür, dagegen testirt
N dem A
und umgekehrt.

Diese synallagmatische Formel ist nicht zu verwechseln mit der Formel des gemeinrechtlichen wechselseitigen Testamentes: A testirt dem N
unter der Bedingung, dass
N dem A testirt
und umgekehrt.

Im letztern Falle entstehen zwei einseitige, nur äusserlich gegenseitig bedingte Testamente, kein einheitliches Rechtsgeschäft. Das eine Rechtsgeschäft ist in seiner Existenz bedingt durch die Existenz des andern. Jede Verfügung trägt den Character eines gewöhnlichen Testamentes, während bei der ersten Formel sich die Verfügungen als erbrechtliche Verfügungsleistung und erbrechtliche Verfügungsgegenleistung darstellen. Weil auf Grund der beiderseitigen Leistungen jeder Teil Erbe des andern werden kann, so wird jeder Teil unter Lebenden als anwartschaftlicher Erbe des andern (als einer, welcher eine erbrechtliche Anwartschaft hat) bezeichnet. Einen Einfluss auf das Schicksal des Vermögens des anderen Teiles hat unter Lebenden keiner der beiden Teile, abgesehen von den Anfechtungen doloser Veräusserungen unter Lebenden und widersprechender Verfügungen auf den Todesfall. Solche Anfechtungen ,beruhen nicht mehr auf dem Gedanken der Verfangenschaft, sondern auf der Vertragsnatur des Rechtsgeschäftes (Unzulässigkeit der Zurücknahme der gemachten erbrechtlichen Leistung.

Das Synallagma beschränkt sich auf die Verfügungen, das Erbrecht des Ueberlebenden ist nur eine rechtliche Folge. Der Rechtserwerb ist durchaus einseitig.. — Die Einleitung des Rechtsgeschäftes lautet gewöhnlich:

„Die Liebe, die sie einander bewiesen, die Treue, die sie sich gezeigt, verpflichtet sie, für einander auf den Todesfall zu sorgen, soweit dieses die Gesetze gestatten“ — etc. Die Gegenverfügung beginnt meistens mit den Worten: In dankbarer Erwiderung verordnet.

IV. Aufhebung.

Da das praktisch wichtigste Unterscheidungsmerkmal zwischen einseitigem und gegenseitigem Testament in der Aufhebung zu Tage tritt, so haben beide Stadtrechte den letztern unter den Aufhebungsbestimmungen der Testamente den Platz angewiesen.

Zur Aufhebung seiner Verfügung bedarf ein Ehegatte des Wissens und der Zustimmung des andern, im Gegensatz zu dem Testator, welcher sein einseitiges Testament widerruft (§ IX, 1 d. Z. St. E.):

„Vorderst hat ein Testator Fug und Macht, bei Lebzeiten sein Testament wieder aufzuheben und zu vernichten, er habe sich gleich solches zu tun in dem Testament vorbehalten oder nicht; sintemal eines jeden Menschen letzter Wille bis in seinen Tod unverbunden, frei und ledig."

Daher sagt Bluntschli, St. und R. G. II S. 335 mit Recht: Das Rechtgeschäft sei „nur dem Namen nach ein Testament, in Wahrheit aber ein Erbvertrag."

Furrer erklärt auf S. 13 ebenfalls, dass die Eheverträge als Verträge nicht einseitig aufgehoben werden können. Ihm scheinen aber die Bestimmungen der beiden Stadtrechte sonderbar, indem er zur Erklärung der gegenseitigen Testamente immer wieder von den gemeinschaftlichen wechselseitigen Testamenten ausgeht.

Irrtümlicherweise sieht er das gegenseitige Testament als „besondere Art der Testamente" an, vergl. die Überschrift seines § 50: „Ausnahmen von gewöhnlichen Testamenten" und die in § 52 behandelten correspectiven Testamente.

Von diesem Standpunkt aus müssen ihm diese positiven Aufhebungsbestimmungen geradezu „testamentswidrig" und darum auch „unnatürlich" vorkommen. S. 64: Die natürlichste Ansicht wäre wohl die, dass gegenseitige Testamente der Ehegatten (worin die Dispositionen des einen von denen des anderen abhängig gemacht sind) dadurch, dass sie gegenseitig sind, ihre rechtliche Natur als Testamente nicht verlieren, dass mithin jeder seine Verordnung zurücknehmen kann, wodurch aber der andere notwendig berechtigt wird, ebenfalls von seiner Verordnung abzugehen.

Er beachtet nicht, dass der betr. Artikel des Winterthurer Rechtes in sehr klarer Weise die seit jeher herrschende Auffassung getreu wiedergiebt, und auch im zürcherischen Recht trotz der falschen Bezeichnung die althergebrachte Vertragsnatur anerkannt wird, sondern er hält diese Bestimmungen beiderorts für Resultate einer falschen Theorie, welcher der Gesetzgeber gefolgt sei, vergl. S. 64: „Allein unsere Gesetze haben eine andere Ansicht aufgestellt, sie betrachten solche gegenseitige Testamente als Erbverträge, verbieten ausdrücklich einseitig etwas abzuändern, begründen dadurch gegenseitige Zwangsrechte und gestatten nötigenfalls eine Klage auf Erfüllung (Winterthur XXI, Zürich IX, 5).

Die Vorschrift des Winterthurer Rechtes bricht kurz ab, während das zürcherische Gesetz mit einer Clausel endigt: „Sofern nämlich solche Aenderung dem andern Ehemenschen zum Nachteil und Schaden gereichen würde."

Wie schon erwähnt, enthält das Instrument oft noch weitere Verfügungen, die nur äusserlich mit den Bestimmungen des gegenseitigen Testamentes vereinigt sind, indem jeder Testator die gebotene Gelegenheit ergreift und zusammenhängend seinen letzten Willen in allen Punkten kund tut.

Die obige negative Clausel bedeutet daher: Einseitig abänderlich sind nur diejenigen Bestimmungen des Rechtsgeschäftes, welche kein integrirender Bestandteil des zweiseitigen onerosen Vertrages im engeren Sinne sind, also nicht unter der Herrschaft des Synallagma stehen. Vergl. Ztschr. 11 (1862), S. 352, Erw. 1: „Wenn auch anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe unter den dem andern Ehegatten schädlichen Abänderungen nicht bloss solche Verfügungen verstanden, welche von dem einen Ehegatten bei Lebzeiten des andern zum persönlichen Nachteil desselben getroffen werden sollten, vielmehr sei die Meinung des Gesetzes die, dass auch nach dem Tode des einen Ehegatten der andere nichts verfügen dürfe, was den Erben des ersteren oder den von ihm letztwillig bedachten Personen nachteilig wäre oder sonst in entschiedenen Widerspruch mit der in dem gemeinsamen Testamente ausgesprochenen Willensmeinung des zuerst verstorbenen Gatten geriete, doch ein solcher Widerspruch und folglich die Ungültigkeit der späteren Verfügung des überlebenden Ehegatten nur da als vorhanden betrachtet werden darf, wo keinem Zweifel unterliegt, dass diese spätere Verfügung mit dem Willen des verstorbenen Gatten, wie derselbe aus dem gemeinsamen Testamente ersichtlich ist, sich nicht vereinigen lasse."

V. Ausnahme vom gemeinen zürcherischen Rechte des gegenseitigen Testamentes.

Das partikuläre Recht des Städtchens Rheinau von 1787 verbietet wechselseitige Verfügungen auf den Todesfall von der Natur des gegenseitigen Testamentes des gemeinen zürcherischen Rechtes und gestattet bloss widerrufliche wechselseitige Ver-

fügungen auf den Todesfall im Sinne des wechselseitigen Testamentes des gemeinen Rechtes. Art. III: „Bei künftiger Errichtung der Heuratspakten soll denen angehenden Eheleuten nicht mehr erlaubt sein, einander ihr ganzes Vermögen zu verschreiben, sondern sie sollen nur das Recht haben, dass eines dem anderen einen Drittel des Vermögens nebst der Fahrnus und zwar nur widerruflich vermachen kan."

Ehestiftungen gelten also nicht in „vim contractus", sondern in „vim ultimae voluntatis" (sogenannte pacta dotalia mixta des gemeinen Rechtes). Früher waren solche Erbverträge in Ehestiftungen erlaubt (auch nach der Fassung obigen Artikels). Diese Zerstörung des einheimischen Rechtes durch Annahme der romanisierenden Auffassung ist auf den schädlichen Einfluss der Herrschaft des Abtes zurückzuführen.

Das gemeinrechtliche wechselseitige Testament der Ehegatten während der Ehe zeigt sich in Art. VI:

Wenn ein Ehegatte dem andern erst nach geschehener Heirat einen Drittel des Vermögens verschreiben oder ihm solchen „per donationem vel per testamentum" vermachen wolle, so solle er hiezu gänzlich befugt sein.

Hieraus ergiebt sich als weiteres Institut eine mortis causa donatio reciproca.

Dies ist das einzige Rechtsgebiet des Kantons Zürich, in welchem das deutschrechtliche Institut durch unpassende Rezeption des fremden Rechtes unterdrückt worden ist. Doch sieht sich der Abt selbst gezwungen, gegenüber auswärtigen Personen Zugeständnisse zu machen. Art. XII: Jene Burger, welche Personen aus auswärtigen Orten und Herrschaften heiraten, „sollen nicht an das bisher gesagte gehalten sein, sondern die Freiheit haben, ihre Heuratspakten nach Willkür einzurichten."

II. Abschnitt.

Das formlose sogenannte gegenseitige Testament.

Im grossen und ganzen verweise ich auf den Abschnitt I; die einzige und zugleich sehr wichtige Veränderung, welche die Aufstellung eines besonderen Abschnittes rechtfertigt, betrifft die Form.

1. Die Formlosigkeit.

Das Spezialgesetz über die Form der Testamente vom 1. Juli 1839, welches ein einheitliches Recht für alle Kantonsbürger schuf und 1856 durch das kantonale Erbrecht beseitigt wurde, trifft folgende Bestimmungen über unser Rechtsgeschäft:

§ 9. „Die in den vorhergehenden §§ für die Errichtung von Testamenten vorgeschriebenen Formen finden keine Anwendung auf Erbverträge, zu welchen auch das sogenannte gegenseitige Testament von Ehegatten gehört."

Durch dieses Gesetz kam der Unterschied zwischen Testamenten und Erbverträgen scharf zum Ausdruck, und der obige § 9 braucht auch den Ausdruck „Erbverträge". Leider äusserte sich diese Schärfe in der Unterscheidung letztwilligen einseitigen und zweiseitigen Willens gerade in der Form, somit in den Beziehungen, welche rationeller Weise eine gewisse Gleichstellung beider Arten verlangen.

Für dieses Institut — erinnern wir uns an seine ganze Vergangenheit — bedeutet die Formlosigkeit eine unerhörte Neuerung, und wohl, um etwaige Zweifel zu beseitigen, wird dasselbe speziell im Gesetz als Art des Erbvertrages genannt.

Diese Bestimmung bedeutet nichts anderes als die Rezeption der gemeinrechtlichen Theorie der Formlosigkeit der Erbverträge und zugleich die Negation der in der vorhergehenden Periode erfolgten Rezeption der römischen Testamentslehre. Trotzdem entsprach die Regelung des Institutes im Stadterbrecht seiner Natur besser. Die Unterwerfung des gegenseitigen Testamentes unter die reine Vertragstheorie auch mit Bezug auf die Form kann nur als Rückschritt betrachtet werden, obschon die Klarstellung des prinzipiellen Unterschiedes ein theoretischer Erfolg ist. Noch im Mai 1839 schrieb Bluntschli (St. und R. G. II S. 334):

„Es hat sich unser Recht frei erhalten von der Theorie der Formlosigkeit, deren Verkehrtheit Beseler wieder auf so überzeugende Weise dargetan hat. Vielmehr bedarf der Erbvertrag immer derselben äussern Form, welche das schriftliche Testament erfordert.

Der Ausdruck „gegenseitiges Testament“ wurde in der Praxis immer noch beibehalten, und die Bezeichnung „das formlose gegenseitige Testament“ vereinigt treffend die beiden juristischen Verirrungen, welche auf Grund des gemeinen Rechtes begangen worden sind.

An die Stelle der Erfüllung der Form trat der blosse Beweis des Abschlusses.

Das synallagmatische Verhältnis brauchte nicht wie nach dem Stadterbrecht und nach dem späteren Recht durch eine gemeinsame oder aber zwei gleichlautende Originalurkunden auch formell zum Ausdruck gebracht zu werden.

Vergl. Civilpr. v. 29. Oktober 1847:

„Es gehört beim gegenseitigen Testament nicht zum Begriff, dass die betreffenden Dispositionen in einer und derselben Urkunde getroffen werden etc.

Die Praktiker dringen auf Beglaubigung der Unterschriften durch den Notar, zur Erleichterung des Beweises der Aechtheit gegenüber einer späteren Anfechtung, so Benz (1852) S. 89, Formular; ferner Ammann S. 276.

Sie raten sogar Aufbewahrung in der Notariatskanzlei an, vergl. Benz (1852) S. 87.

Die alte strenge Form aber lebte in der Rechtsüberzeugung des Volkes fort, und der Zeitraum der Formlosigkeit war zu

kurz, um eine Veränderung derselben herbeizuführen. Gewöhnlich wurden dieselben Feierlichkeiten, welche das Stadterbrecht vorschrieb, weiter beobachtet. Hierfür zwei Beispiele, das erste auf einer gemeinsamen Urkunde, das zweite auf 2 Doppeln (Eigentum des Verf.):

I.

Kund und zu wisen sey hiermit, das Jacob Stadelman von Dietlikon, dato säshaft im Lindenbühl bey Seebach und seine liebe Ehefrau Ana Stadelman gebohren Rathgeb, in Rücksicht der Flüchtigkeit des menschlichen Lebens und der frühern oder späteren Auflösung aus demselben in ihrer besten Lebenszeit bey gesunden Leib und Gemüte, freywillig und ungezwungen, bey völligen Geisteskräften, aus Liebe, Treue, Zuneigung und Pflichtgefühl den Entschluss gefast, ihre letzte Willensmeinung und Testamentliche Verordnung abzufassen, zu dem Ende hin dan in gesetzlicher Form als Zeugen zu sich erbeten die Hern alt Gemeindaman Heinrich Lamprecht von Rieden und Zunftrichter Heinrich Bühler von Dietlikon und in Gegenwart derselben ihre letzte Willensmeinung eröfnet haben, nämlich

1. verordnet der Eheman Jacob Stadelman nach Anleitung der Gesetze, das wan er vor seiner lieben Ehefrau Ana Stadelman das zeitliche Leben verlasen solte, derselben danzumahl nebst dem ihro gesetzlich zukomenden Ehe- und Erbrecht die lebenslängliche Benuzung des driten Theils seines ganzen Vermögens überlasen sein soll zu ihrem nötigen Unterhalt nach Belieben zu gebrauchen, jedoch nur in der Meinung so lang sie in unverändertem Stande bleibt.

2. In dankbarer Erwiderung verordnet dagegen die Ehefrau Ana Stadelman ihrem lieben Eheman Jacob Stadelman, dass wen sie vor ihme in ein beseres Leben solte abgerufen werden, derselbe dennzumahl nebst dem ihme gesetzlich zukomenden Ehe- und Erbrecht die lebenslängliche Benuzung ihres ganzen Vermögens so lange er lebt zu geniesen haben solle.

3. verordnen sie die Beiden Ehemenschen, dass über obige Bestimungen hinaus, nach ihrem beidseitigen Absterben ihre Verlasenschaft ihren rechtmäsigen Erben nach Anleitung der Geseze zukomen solle.

Dieses verordnen beyde Ehemenschen in der zuversichtlichen Hofnung, das demselben bestimt nachgelebt, und in unverhoffenden Widersprechungsfahl solches vor allen Rechten seine gesetzliche Kraft und Gültigkeit beybehalten werde.

So geschehen im Lindenbühl bey Seebach
d. 14ten December 1840.
Bescheint Jacob Stadelman.
Bescheint Anna Ratgeb.

Das obige Testamentliche Verordnung in unserer Gegenwart den beiden Testatoren von Punkt zu Punkt vorgelesen und von densselben in allen Theillen als ihren lezten Willen gemäss anerkant worden seie, erklären die zugezogenen Zeugen mit ihren eigenhändigen Unterschriften,

d. 14ten December 1840.
Heinrich Lamprecht zu Rieden.
Heinrich Bühler, Zunftrichter zu Dietlikon.

II.

Kund und zu wissen sey hiemit, dass die unterzeichneten Ehegatten, in Betrachtung der gegenseitigen bewiesenen Liebe und Treue, sich entschlossen haben, zu verordnen, wie es nach allfälligem Ableben des einen oder andern mit ihrem Vermögen gehalten werden soll.

Es verordnet der Ehemann Johannes Trüb von Dübendorf, dermalen sesshaft in Rieden, dass, nach Gott geb seinem seligen Absterben, seiner Ehefrau Anna Stadelmann neben dem was das Erbrecht derselben als Intestatportion zuspricht, die Nuzniessung seines ganzen Vermögens zukommen soll, — die zur Ernährung für die Kinder, in dieser Ehe erzeugt, so wie für Kleidung, Schulgeld, zur Erlernung eines Berufs erforderlichen Summen und die Aussteuer werden aus dem Capitalvermögen bezahlt. — Die Nuzniessung bezieht die Frau so lange sie lebt.

In dankbarer Erwiederung verordnet die Ehefrau Anna Stadelmann, dass nach ihrem Gott geb sel. Absterben ihrem lieben Gatten Johannes Trüb die Nuzniessung von 5 000 fl. (:Gulden fünftausend:) von ihrem Vermögen in verändertem nnd unverändertem Stande zukommen soll.

Es ist nun der Wille der Eheleute Trüb, dass diese

Bestimmungen überall geachtet, denselben nachgelebt und vollkommene Gültigkeit haben, daher zwey gleichlautende Ausfertigungen gemacht worden.

Rieden, den 28ten October 1846.

Joh. Trüb.

Anna Trüb geb. Stadelmann.

Werden gleichzeitig zu gunsten Dritter testamentarische Verfügungen getroffen, so bleiben nur zwei Wege offen:

Entweder errichtet man die testamentarischen Verfügungen und den formlosen wechselseitigen Erbvertrag getrennt, oder der wechselseitige Erbvertrag wird in ordentlicher Testamentsform errichtet, um solche Testamente zu gunsten Dritter enthalten zu können.

Vergl. O. Urteil (Bd. IV S. 409 ff., Erw. 2):

„Dass zunächst darüber kein Zweifel walten kann, dass die fragliche letztwillige Verordnung, wenn sie auch in gewisser Hinsicht als blosser Erbvertrag (gegenseitiges Testament zwischen Ehegatten) zu betrachten ist, und als solches den in dem Gesetze von 1839 für die Errichtung von Testamenten vorgeschriebenen Formen, gemäss § 9 dieses Gesetzes, nicht unterliegen würde, doch gerade mit Bezug auf die von den testierenden Ehegatten zu gunsten dritter Personen darin ausgesetzten Legate als ein einseitiger letzter Wille beider Ehegatten erscheint, welcher nach § 1 des zitierten Gesetzes einzig in Form eines Testamentes auf rechtsgültige Weise ausgesprochen werden kann."

2. Das wechselseitige Testament.

Dieses Gesetz selbst enthält den Beweis dafür, dass das gemeinrechtliche wechselseitige Testament dem gemeinen zürcherischen Rechte auch im 19. Jahrhundert fern geblieben ist, denn es wird unter den sonst so ausführlichen Bestimmungen über die Testamente nicht berührt und durch die Fassung von § 1 sogar ausgeschlossen.

§ 1: „Das Testament ist die einzige Form des einseitigen letzten Willens", während § 9 ausdrücklich sagt: das sogenannte gegenseitige Testament gehöre zu den Erbverträgen. Ein widerrufliches gegenseitiges Testament gab es also nicht.

Ammann (Oberrichter) bringt auf S. 275 folgende Erläuterung:

Von dem Testamente, als einseitiger Willenserklärung des Erblassers, unterscheidet indes das Gesetz mit der grössten Bestimmtheit den Erbvertrag, durch welchen Erbverhältnisse in Form eines zweiseitigen letzten Willens reguliert werden. In diese Klasse gehören auch die gegenseitigen Testamente der Ehegatten.

Gleichzeitig wird aber durch diese Formverschiedenheit des einseitigen und des gegenseitigen Testamentes eine gemeinrechtliche Theorie für das zürcherische Recht zurückgewiesen, welche Hartmann (Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten 1860) zuerst aufgestellt hat.

Nach seiner Auffassung müsste man den wechselseitigen Erbvertrag auflösen in Testamente und Verzichte auf die Testierfreiheit. Wäre das gegenseitige Testament wirklich zusammengesetzt aus Testamenten und Verzichten, so müsste dieses Gesetz nicht Formlosigkeit, sondern Testamentsform vorschreiben.

Nun aber schliesst das Gesetz das gegenseitige Testament direkt von den Testamentsformen aus, was beweist, dass die Auffassung, welche dasselbe als zweiseitigen Vertrag erbrechtlichen Inhaltes erklärt, die richtige sein muss.

III. Abschnitt.

Der formelle wechselseitige Erbvertrag des geltenden zürcherischen Rechtes.

Hierüber handelt eingehend meine schon erwähnte Dissertation; doch will ich im Interesse der Vollständigkeit der Darstellung die Hauptpunkte hier kurz zusammenstellen.

Das geltende Recht der wechselseitigen Erbverträge stammt aus dem Jahre 1856 (Kodifikation des zürcherischen Privatrechtes von Prof. Bluntschli). Die neue Redaktion von Prof. Schneider hat in dieser Materie nichts abgeändert. Diese Gesetzesbestimmungen über die wechselseitigen Erbverträge vereinigen die Vorzüge der früheren Vorschriften, ohne ihre Mängel an sich zu tragen. Die vertraglichen und erbrechtlichen Momente werden scharf von einander geschieden und beide ihrer Natur nach entsprechend berücksichtigt. Die technische Bezeichnung des Rechtsgeschäftes ist jetzt: wechselseitiger Erbvertrag. Das Gesetzbuch kennt wechselseitige Erbeinsetzungsverträge und wechselseitige Vermächtnisverträge, dagegen nicht das wechselseitige Testament Auch der wechselseitige Erbverzicht ist zulässig. Der Vertrag ist auch zwischen Nichtehegatten und zwischen mehr als zwei Personen statthaft. Die Gemeinderschaft schliesst keinen wechselseitigen Erbvertrag in sich. Der Vertrag ist nicht zusammengesetzt aus einseitigen Testamenten und Widerrufsverzichten, sondern ein zweiseitiger Vertrag erbrechtlichen Inhaltes. Das Wesen des Vertrages ist dasselbe geblieben wie in den vorhergehenden zwei Zeiträumen der dritten Entwicklungsstufe. Das Gesetzbuch selbst enthält die Ausdrücke: Gegenleistung, erbrechtliche Anwartschaft des Vertragserben, erbrechtliche Anwartschaft des gesetzlichen Erben. Somit zeigt sich der früher schon betonte Parallelismus auch hier wieder. Der Vertragserbe erwirbt durch den Vertrag

unter Lebenden nur ein Recht auf die geleistete Verfügung, d. h. darauf, dass die gemachte Leistung nicht mehr zurückgenommen werden darf, noch nicht ein Recht aus der geleisteten Verfügung selbst (Erbrecht). Der Schutz dieses vertragsmässig erworbenen Rechtes wird behandelt wie der Schutz, welcher den gesetzlichen Erben für ihren Pflichtteil gewährt wird. Der Rechtsschutz ist gänzlich auf die Zeit des Todes verlegt, abgesehen von den Sicherungsmassregeln, welche nach gerichtlichem Ermessen auf Begehren angeordnet werden.

Im Gegensatz zum früheren Rechte bedürfen solche Verträge der Form des eigenhändigen oder des öffentlichen Testamentes. Gleich wie zur Zeit des zürcherischen Stadterbrechtes kommt das Synallagma wieder formell zum Ausdruck, indem die beiderseitigen Verfügungen auf einer gemeinsamen Urkunde oder auf zwei gleichlautenden Doppeln errichtet werden müssen. Der Vertrag kann wegen seiner Testamentsform auch testamentarische Verfügungen enthalten. Gemeinsame Verfügungen von Todeswegen zu gunsten Dritter sind erlaubt; mangels gesetzlicher Vorschriften müssen hier gemeinrechtliche Grundsätze in die Lücke treten.

Schluss.

Aus der vorliegenden rechtsgeschichtlichen Untersuchung ergiebt sich, dass die behandelten wechselseitigen Verfügungen von Todeswegen ein selbständiges Produkt der deutschen Rechtsbildung und Rechtsentwicklung sind. Dieselben sind durch die Verbindung von Rechtsgeschäften unter Lebenden nach vielfachen Veränderungen entstanden und haben im Laufe einer langen durchaus selbständigen Entwicklung ihre heutige Gestalt angenommen. Weder kannte das römische Recht Verfügungen dieser Art, noch fand im zürcherischen Rechtsgebiet eine Rezeption des römischen Rechtes statt. Es ist unglaublich, wie zäh die frühere Zeit am einheimischen Rechte festhielt. Dazu kam noch die politische Entfremdung vom deutschen Reiche. Auch noch auf seiner letzten Entwicklungsstufe unterscheidet sich unser Rechtsgeschäft prinzipiell von den römischen letztwilligen Verfügungen, und die Bezeichnung Testament steht in schreiendem Widerspruche zu dem ganzen Wesen desselben.

Litteratur

Archiv für Schweizerische Geschichte. Bd. V 1847. S. 149 ff.: Der Richtebrief der Burger von Zürich v. 1304.

Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege.

Benz. Der Rechtsfreund für den Kanton Zürich. 1838 und 1852. Darin eine Zusammenstellung der wesentlichsten Bestimmungen des Gesetzes betreffend das Notariatswesen des Kantons Zürich und des Gesetzes über die Form der Testamente mit erläuternden Bemerkungen, von Ammann, Oberrichter.

Beseler. Bd. I. Die Vergabungen von Todeswegen nach dem älteren deutschen Rechte 1835.

Blumer. Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien. 1850.

Bluntschli. Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. 2 Bde 1838. 1839.

Bluntschli. Deutsches Privatrecht. 1864.

Brunner. Deutsche Rechtsgeschichte.

Codex diplomaticus Alemanniae. 1791.

Entwurf eines hiesigen Stadterbrechtes von 1703.

Erbrecht der Stadt Zürich von 1716.

Furrer. Das Erbrecht der Stadt Winterthur. 1832.

Gemächtsbücher der Stadt Zürich.

Nr. 304 1371—1429.
„ 305 1429—1438.
„ 306 1439—1545.
„ 307 1441—1443.
„ 308 1474—1491.
„ 309 1501—1535.
„ 310 1536—1546.
„ 311 1547—1556.
„ 312 1534—1562.
„ 313 1557—1564.
„ 314 1564—1566.
„ 315 1567—1572.
„ 316 1564—1575.
„ 317 1573—1575.
„ 318 1576—1579.
„ 319 1580—1582.

Nr. 320 1583—1588.
„ 321 1564—1593.
„ 322 1575—1600.
„ 323 1589—1600.
„ 324 1593—1606.
„ 325 1601—1613.
„ 326 1602—1624.
„ 327 1621—1627.
„ 328 1589—1668.
„ 329 1547—1675.
„ 330 1607—1643, nicht paginiert.
„ 331 1625 1675, „ „

Gierke. Deutsches Privatrecht

Hensler. Institutionen des deutschen Privatrechtes.

Huber. Die Schweizerischen Erbrechte in ihrer Entwicklung seit der Ablösung des alten Bundes vom deutschen Reich. 1872. (Zürich. Dissertation).

Huber. System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts. 1886.

Kugelmann. Gemeinrechtliche Begründung des partikulären Erbvertrages. 1877.

Manual des Obergerichtes.

Monatschronik der zürch. Rechtspflege.

Monumenta Germaniae historica. Legum sectio V. Formulae. Formulae Merowingici et Karolini aevi 1886.

Legum sectio I. Tom. V pars 1. Leges Alamannorum.

Pestalutz. Vollständige Sammlung der Statute des Eidsgenössischen Kantons Zürich. II Bde. 1834. 1839.

Pestalutz. Sammlung der Erbrechte des Standes Zürich. 1831.

Quellen zur Schweizer Geschichte. Bd. 3. 1883.

Schauberg. Zeitschrift für noch ungedruckte Schweizerische Rechtsquellen. Bd. I. 1844. Besonders:

Das Stadtrecht von Bülach. 1483.

Das Gerichtsbuch der Stadt Zürich von 1553.

Der Hofrodel zu Münchaltorf. 1439.

Schröder. Geschichte des ehelichen Güterrechtes in Deutschland. 1863.

Stadtrecht von Winterthur von 1297.

Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. V. 1885.

Urkundenbuch der Abtei St. Gallen.

Urkundenbuch der Stadt und Landschaft Zürich 4 Bde.

Vereinzelte Urkunden des Staatsarchives Zürich.

Wackernagel. Das Landrecht des Schwabenspiegels. 1840.

v. Wyss. Die ehelichen Güterrechte der Schweiz in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung. 1896.

v. Wyss. Die letztwilligen Verfügungen nach den Schweizerischen Rechten der früheren Zeit, in der Zeitschrift für schweizerisches Recht. Bd. 19 S. 68 ff.

Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege.

Druck von Max Schmersow vorm. Zahn & Baendel, Kirchhain N.-L.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

66. Heft

Der recursus ab abusu

nach deutschem Recht

von

Eduard Eichmann

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1903

Der

recursus ab abusu

nach

deutschem Recht

mit besonderer Berücksichtigung des bayerischen, preussischen und reichsländischen Kirchenrechts

historisch-dogmatisch dargestellt

von

Eduard Eichmann



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1903

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

Das kirchliche Universalreich im Mittelalter und das kanonische Rechtssystem.

I. Kapitel.

Die Reaktion gegen das kanonische Rechtssystem in der Literatur des 14. u. 15. Jhdts.

II. Kapitel.

Das französische Staatskirchenrecht. Geschichte u. System des appel comme d'abus.

Berichtigungen und Ergänzungen.

Seite 4 Zeile 14 v. o. lies: importunum.
S. 56 Zeile 6 v. o. lies: Pithou.
S. 56 Zeile 13 v. o. lies: règles.
S. 57 Zeile 14 v. u. lies: énormes.
S. 57 in Anm. 62 lies: procède.
S. 53 Zeile 6 v. u. lies: Ordonnanzen.
S. 58 Zeile 4 v. o. lies: entreprise.
S. 60 in Anm. 69 Zeile 5 lies: régences.
S. 100 Zeile 5 v. o. lies: editio.
S. 103 Zeile 4 v. o. lies: Officii.
S. 104 Zeile 11 v. o. lies: Quoniam.
S. 146 Zeile 6 v. u. lies: Josephs.
S. 147 Zeile 14. v. o. und öfter lies: ging.
S. 210 Zeile 4 v. u. soll es heissen: dem Konkordat soll das Religionsedikt derogieren.
S. 219 zu Anm. 194 ist zu ergänzen: Nach der durch die Verordnung vom 16. März 1849 ersetzten A. V. vom 27. Februar 1847 § 5 Ziff. 7 (Weber III. 659) sollte das Ministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten zuständig sein „für die Rekurse gegen Handlungen der geistlichen Gewalt in den verfassungsgesetzlich bestimmten Fällen."
S. 251 Zeile 9 v. o. u. öfter lies: ergibt.

Zur Literatur des bayerischen Rechts vergl. auch Münchener Allgemeine Zeitung 1871 Nr. 158 Beilage (S. 2821) und Nr. 161 (S. 2869).

Zur Literatur des preussischen Rechts ist nachzutragen, dass Dove in der „Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht" die nach dem Disziplinargesetz von 1873 zur Verhandlung gekommenen Fälle einer Berufung an den königlichen Gerichtshof ausführlich mitgeteilt hat; so in Bd. 14 S. 389 ff; Bd. 15 S. 113, 117, 130; Bd. 16 (Neue Folge 1) S. 322, 330, 333, 339; Bd. 17 (Neue Folge 2.) S. 138, 141, 145, 340; Bd. 19 (Neue Folge 4.) S. 267, 276, 281, 287, 298, 305; Bd. 20 (Neue Folge 5.) S. 102, 105, 109, 114, 380; Bd. 21 (Neue Folge 6.) S. 180.

Inzwischen ist auch die Fortsetzung von Lehmanns grossem Urkundenwerk: Preussen und die kath. Kirche seit 1640, erschienen, Bd. VIII, behandelnd die Zeit von 1797—1803, besorgt von H Granier, Leipzig 1902. Die für die Geschichte des recursus ab abusu in Betracht kommenden Urkunden Nr. 60, 220, 603, 611, 614 lassen Besonderheiten nicht erkennen und bestätigen lediglich unsere Darlegungen auf S. 275 ff. Ein Reskript des geistlichen Departements vom 13. April 1801 erklärt die Verweigerung der Absolution an Katholiken wegen Verheiratung mit Protestanten für strafbar (Urk. Nr. 305); die Weigerung des Geistlichen, geschiedene katholische Eheleute behufs anderweitiger Wiederverheiratung zu absolvieren und zum Abendmahl zuzulassen, wird durch ein Reskript des geistl. Departements vom 16. August 1802 (Urk Nr. 469) für straffrei erklärt. Ehescheidungssachen katholischer Eheleute wurden der Kognition weltlicher Gerichte unterworfen, in zwei Fällen: wenn zwei katholische Eheleute sich darüber einigten, ihre Ehescheidungssache vor den weltlichen Richter zu bringen, und wenn ein katholischer Ehegatte wider den andern abwesenden katholischen Ehegatten auf Trennung der Ehe vor dem weltlichen Richter klagen wollte (Urk. Nr. 353 u. 365).

Einleitung.

Das kirchliche Universalreich im Mittelalter und das kanonische Rechtssystem.

A. Quellen.

Corpus iuris civilis, ed. *Krüger, Mommsen, Schöll, Kroll.* Berolini 1882/95.
Corpus iuris canonici, ed. *Friedberg.* Lipsiae 1877/81.
Monum. German., Leges I—III, ed. *Pertz.*
Concilia aevi Merovingici, rec. *Fr. Maassen.* Hannoverae 1893. (M. G. Leg. Sect. III. t. I.)
A. Boretius, Capitularia Regum Francorum. Hannoverae 1881.
J. Fr. Schannat et J. Hartzheim, Concilia Germaniae. Coloniae Ang. Agripp. 1759.
J. Dom. Mansi, Concil. nov. et ampl. collect. Flor. et Venet. 1759.
K. J. von Hefele, Conciliengeschichte. Freiburg 1873 ff.
Sachsenspiegel, ed. Homeyer.
Schwabenspiegel, ed. Gengler.
Spiegel der deutschen Leute, ed. Ficker.
Otto Franklin, Sententiae curiae regiae. Hannover 1870.

B. Literatur.

Emil Friedberg, De finium inter Ecclesiam et civitatem regundorum judicio quid medii aevi doctores et leges statuerint. Lipsiae 1861.
Ders., Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantieen gegen deren Verletzung. Tübingen 1872.
Ders., Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältnis von Staat und Kirche Leipzig 1874.
S. Riezler, Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Bayern. Leipzig 1874.
E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts. 1.—2. Bd. Strassburg 1878.
Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. III. Bd. Berlin 1881.

Paul Hinschius, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I. 2. 1883.
Ders., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. V. Bd. Berlin 1895; VI. 1. 1896.
Paul Viollet, Histoire des institutions politiques et administratives de la France. I. Paris 1890. II. 1898.
J. F. von Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart. 3 Bde. Stuttgart 1875—80.
J. Hergenröther, Katholische Kirche und christlicher Staat. Freiburg i. Br. 1872.
W. Martens, Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat. Stuttgart 1877.
F. J. Moulart, Kirche und Staat. Mainz 1881.
F. Maassen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit. Graz 1876.

I. Das römische Staatskirchentum.

Nach altrömischer Anschauung war das jus sacrum ein Teil des jus publicum und der Kaiser als Summus Pontifex hatte das oberste Gesetzgebungsrecht in religiösen Angelegenheiten. Als das Christentum zur Staatsreligion erhoben worden war, wurde diese Anschauung auch massgebend für die Gestaltung des Verhältnisses der christlichen Kirche zum Staate. In dem römischen Staatswesen war die Kirche lediglich ein staatliches Institut, ein Bestandteil des Staates; ein Verhältnis, welchem Optatus von Mileve um das Jahr 370 die bekannte Formulierung gegeben hat: „Ecclesia est in Republica, non Respublica in Ecclesia." Die Staatsgesetze sind Gesetze für die Kirche und die staatliche Gesetzgebung erscheint für jene Zeit als eine Quelle des Kirchenrechts; die Concilienschlüsse erlangen für Kirche und Staat Gesetzeskraft durch die kaiserliche Bestätigung.[1])

Wenn daher Konstantin der Grosse sich als „ἐπίσκοπος τῶν ἐκτός", als „Bischof für die äusseren Angelegenheiten der Kirche" bezeichnet, oder wenn Konstantius auf der Synode von Mailand 355 den Grundsatz verkündet: „ὅπερ ἐγὼ βούλομαι, τοῦτο κανὼν νομιζέσθω", so ist mit diesen Aussprüchen die souveräne Stellung des römischen Kaisers gegenüber der Kirche auf das Deutlichste zum Ausdruck gebracht worden.[2])

---

[1]) Cod. Justin. Nov. 6: „a praecedentibus nos imperatoribus et a nobis ipsis recte dictum est oportere sacras regulas pro legibus valere." — Nov. 131 cap. 1: „sancimus igitur vim legum obtinere sacros ecclesiasticos canones" (545). cf. Nov. 7, cap. 2. — Ueber die römische Staatskirche vgl. F. Maassen, Freie Kirche und Gewissensfreiheit S. 62—95; Hinschius, Staat und Kirche S. 192—194.

[2]) Auf der Synode zu Konstantinopel 448 wurde ein kaiserliches Reskript von den versammelten Vätern mit den Worten entgegengenommen: „langes Leben dem königlichen Hohenpriester." Auf dem Concil von Chalcedon 451 wurde der Kaiser von den Bischöfen begrüsst als „victor in bello et magister fidei." cf. F. X. Wernz, Jus decretalium (Romae 1898) I. p. 22.

Wie die Kaiser die weitgehendsten Rechte auf kirchlichem Gebiete ausübten, so hatten auch die Bischöfe ausgedehnte rechtliche Befugnisse auf weltlichem Gebiete, aber nicht zu eigenem Recht und als Diener der Kirche, sondern als staatliche Beamte und kraft kaiserlicher Uebertragung; es war also selbstverständlich, dass von ihren Urteilen und Verfügungen an den Kaiser appelliert werden konnte. Zwar hat das Concil von Antiochia 341 den Bischöfen und Priestern bei Strafe der Exkommunikation und Degradation verboten, ihre Rechtssachen vor den Kaiser zu bringen oder an den Kaiser zu appellieren. Aber das Concil war hierbei weit davon entfernt, die Rechte und die Autorität des Kaisers zu Gunsten der Kirche schmälern zu wollen; dies geht hervor aus der beigefügten Begründung des Verbots: „tamquam molestum et importunem imperialibus auribus“ — eine Begründung, welche lediglich die Häufigkeit derartiger Appellationen bestätigt; zudem hat das Concil durch einen Zusatz die Rechtmässigkeit und Zulässigkeit des Rekurses an den Kaiser anerkannt: „si autem necessitas cogat, ad imperatorem excurrere, cum deliberatione et consilio metropolitani ire debebit“; hierbei ist ein Unterschied zwischen geistlichen und weltlichen Angelegenheiten nicht statuiert.[3])

Thatsächlich liegen auch zahlreiche Fälle vor, in welchen Bischöfe den kaiserlichen Schutz gegen das Urteil von Synoden angerufen haben, so z. B. der hl. Athanasius gegen das Urteil der Synode von Tyrus 335. Die Kaiser pflegten in solchen Fällen die Sache zu nochmaliger Prüfung und Aburteilung an eine von ihnen berufene Synode zu verweisen.[4]) Kaiser Justinian hat sogar gesetzliche Bestimmungen erlassen gegen den Missbrauch der Exkommunikation;[5]) dieselbe dürfe nicht ausgesprochen

---

[3]) Vgl. auch Nov. 6, c. 2, 3.

[4]) Löning I. S. 403 ff. Friedberg, Grenzen S. 17.

[5]) Nov. 123, cap. 11: „Omnibus autem episcopis et presbyteris interdicimus segregare aliquem sancta communione, antequam causa monstretur propter quam sanctae regulae hoc fieri jubent. Si quis autem praeter haec sancta communione quemquam segregaverit, ille quidem qui iniuste a communione segregatus est, soluta excommunicatione a maiore sacerdote sanctam mereatur communionem; qui vero aliquem sancta communione segregare praesumpserit, modis omnibus a sacerdote sub quo constitutus est, separabitur communione quanto tempore ille perspexerit, ut quod iniuste fecit, juste sentiat.“

werden, bevor der Rechtsgrund für die Verhängung derselben nachgewiesen sei. Wer entgegen dieser Bestimmung jemanden ungerechterweise exkommuniciere, solle von seinem kirchlichen Vorgesetzten selbst mit der Exkommunikation belegt werden.

II. Die Vorbereitung des hierokratischen Systems.

Während das Staatskirchentum seine schärfste Ausprägung im oströmischen Reiche erfuhr (Byzantinismus), zeigten sich im weströmischen Reiche bereits die Anfänge einer Bewegung zu Gunsten der Selbständigkeit der Kirche und ihrer Ueberordnung über den Staat. Die Bewegung wurde gefördert durch den Untergang des weströmischen Reiches, durch den gewaltig anschwellenden Reichtum der Kirche, besonders an Grundbesitz, und theoretisch gestützt durch die sogenannte Konstantinische Schenkung, eine Fälschung des 8. Jahrhunderts, welche den Papst, wenigstens de jure, als den Erben des römischen Kaisers erscheinen liess.[6])

Die Entwicklung wurde durch das Staatskirchentum der fränkischen Zeit unterbrochen, aber nicht erstickt. Vielmehr, wenn die fränkischen Könige auf Grund der empfangenen kirchlichen Salbung als Quasi-Bischöfe eine noch viel weiter gehende Macht in kirchlichen Dingen ausübten, als es selbst in den letzten Zeiten des römischen Staatskirchentums geschehen war, so hat diese wohlwollende Bevormundung der Kirche durch den Staat nur gedient zur Stärkung der geistlichen Macht.[7])

Die pseudoisidorischen Dekretalen sind bereits die „grosse Protesturkunde des 9. Jahrhunderts gegen das karolingische Staatskirchentum“,[8]) deren Tendenz auf eine Stärkung der päpstlichen Centralgewalt ausgeht: daher einerseits Schwächung der Metropolitangewalt, andererseits Erhebung der Kirche über

---

6) Vgl. hierzu F. Maassen, Freie Kirche und Gewissensfreiheit S. 103.

7) Hinschius, Staat und Kirche, S. 197; Richard Weyl, das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger. Breslau 1880 (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, Heft 27); ders., die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats und Kirchenrecht unter den Karolingern. Breslau 1892. (Gierkes Untersuchungen, Heft 40.)

8) Hinschius, St. u. K. S. 214.

den Staat: das kirchliche Recht soll nnbedingte Geltnng haben vor nnd gegenüber dem weltlichen Recht. „Spiritnalis homo judicat omnia, ipse autem a nemine jndicatur." Dieses Wort der hl. Schrift (1 Cor. II. 15) musste die Grnndlage bieten, nicht bloss nm die völlige Exemption der Kirche und des Klerus von der weltlichen Gewalt, sondern anch die Snperiorität der Kirche über den Staat nnd das Herrschaftsrecht des Klerus zu begründen.[9]) Dies führte dazn, dass die Synoden schon in merovingischer Zeit den Klerikern verboten, vor weltlichen Gerichten Recht zu snchen.[10]) Man wird daher anch annehmen dürfen, dass ein Verbot des Rekurses an den König von den Synoden gewollt ist, wenn sie bestimmen, dass Kleriker in Rekurssachen sich an die Synode zu wenden haben.[11]) Deutlich ausgesprochen ist diese Tendenz in c. 5 des Concils von Paris vom 10. Oktober 614: „Ut, si quis clericus quolibet honore monitus contempto episcopo sno ad principem vel ad potiores homines vel ubi aut ubi ambulare vel sibi patronum elegerit, non recipiatur, praeter nt veniam debeat promereri."[12]) Die Synode von 789[13]) unter Karl dem Grossen hat sodann den Bischöfen und Klerikern das Verbot des Concils von Antiochia (341) eingeschärft, ihre Rechtssachen ohne vorherige Genehmigung des Metropoliten, bezw. des Bischofs an den König zu bringen.

---

[9]) Benedictus Levita, Capitularia, add. 3, n. 20 (M. G. Leges II. p. 140.)

[10]) Coucilium Aspasii Episcopi, 1. Febr. 551, c. 4. (Coucilia aevi Merovingici, rec. Fr. Maassen, p. 114); Coucilinm Matiscouense, a. 583, c. 8, c. 10 (ibd. p. 157, 169); Concilium Autissiodoreuse, a. 573—603, c. 35 (ibd. p. 182).

[11]) Concilium Aureliauense a. 538, c. 23 (ibd. p. 80): „si quis clericorum circa se aut districtionem aut tractatiouem episcopi sui putat iniustam, iuxta autiquas constitutiones recurrat ad synodum."

[12]) Ibd., p. 187. Vgl. A. Boretius, Capitularia regum Francorum I. p. 21 (Edikt Chlothars II. von 614). M. G. Leges I. p. 14.

[13]) M. G. Leges I. p. 53: „ut episcopus vel quilibet ex clero sine consilio vel litteris episcoporum vel metropolitani non audeant regalem dignitatem pro suis causis clamare, sed iu communi episcoporum concilio causa eius examinetur." Vgl. Boretius, Capitularia I. p. 55, admonitio generalis Karl d. Gr. v. 789, c. 10: „ut episcopus vel qnilibet ex clero sine consilio vel litteris episcoporum vel metropolitani non audeant regalem dignitatem pro suis causis clamare, sed in communi episcoporum consilio causa eius examinetur." cf. ibd. p. 398.

Es ist hierbei völlig bezeichnend für die damalige hierarchische Strömung, dass der Zusatz: „si autem necessitas cogat, ire debebit", unterdrückt wird. Dagegen erscheint ein Rekurs an den König nach den statuta Rhispacensia Frisingensia Salisburgensia vom Jahre 799 und 800 nicht grundsätzlich ausgeschlossen.[14])

Dass solche Rekurse keineswegs selten waren, geht aus dem „rescriptum consultationis" der Bischöfe an Ludwig den Frommen aus dem Jahre 829 hervor; die Bischöfe führen hierin Klage über die „inpudentia quorundam superborum clericorum, qui passim quique auctoritate canonica calcata auribus imperialibus molestiam ingerere non cessabunt;" die bischöfliche „petitio" geht dahin, „ut monachi et presbiteri nec non et clerici, qui postposita canonica auctoritate passim palatium adeunt et vestris sacris auribus importunissimam molestiam inferunt, vestra auctoritate et postestate deterreantur, ne hoc facere praesumant: quoniam in huiuscemodi facto et vigor ecclesiasticus contempnitur et religio sacerdotalis et professio monastica vilis efficitur."[15]) Ein sehr scharfes Verbot des Rekurses an den Kaiser enthalten die cap. 73 und 74 des Concilium Aquisgranense von 816, welche indessen nur eine Wiederholung der Bestimmungen einer Antiochenischen Synode von 774 darstellen; bemerkenswert ist die Begründung des Verbotes: „quia venerandi Principis auribus molestiam tentavit inferre, contra Leges Ecclesiae."[16]) Die

[14]) c. 26. Boretius, Capitularia, I. p. 228; vgl. add. 6. ad legem Bajuwariorum M. G. Leges III. 468.

[15]) Boretius, Capitularia II. p. 37 (petitio IV. und VI.); vgl. auch die capitula ad legem Bajuwariorum 801—813, c. 7: „ut clericum nemo recipere audeat sine consensu episcopi sui." Boretius, Capitularia, I. p. 157.

[16]) Concil von Antiochia 774, c. 11: „si quis Episcopus aut Presbyter aut quilibet regulae subjectus Ecclesiae, praeter consilium et literas Episcoporum provinciae et praecipue Metropolitani adierit Imperatorem, hunc reprobari et abjici oportere, non solum a communione, verum et ab honore, cuius porticeps videtur existere." c. 12: „Si quis a proprio Episcopo Presbyter aut Diaconus aut a Synodo Episcopus forte damnatus et Imperatoribus auribus molestus extiterit, oporteat ad maius Episcoporum converti consilium. Si vero haec parvipendentes molesti fuerint Imperatori, hos nulla venia dignos esse nec locum satisfactionis habere, nec spem futurae restitutionis penitus opperiri dijudicamus." J. Fr. Schannat et J. Hartzheim, Concilia Germaniae, I. p. 158; Concilium Aquisgranense von 816, cap. 73 und 74, ebenda I. p. 475.

Synode von Carisiacum 857 verbot in cap. 7 jeden Reknrs von Geistlichen an den König; die Anrufung der weltlichen Gewalt wird von der Synode als Verachtung Gottes nnd der kirchlichen Autorität bei Strafe der Exkommunikation und Expatriierung verboten.[17]) Die Bestimmnngen des Concils von Toledo 683 cap. 12[18]) und von Frankfurt 794 cap. 6[19]), welche einen Rekurs der Geistlichen an den König zulassen, haben gegenüber diesen hierarchischen Tendenzen keine Bedeutnng. Klerus nnd Kirche waren damals die Träger der Bildung und Knltur, sie waren im Besitzo der materiellen sowohl wie der geistigen Machtmittel nnd schienen zum Herrschen befähigt und berufen. Dazn kommt noch der Aufschwung der kirchlichen Jnrisprudenz seit Gratian. Die Sätze des römischen Absolutismus wurden anf den Papst und der rechtliche Unterschied zwischen Klerns nnd Laien, zwischen der ecclesia regnans und der ecclesia oboediens auf die Gestaltnng des Verhältnisses von Staat und Kirche übertragen.

III. Das hierokratische System.[20])

Im 11.—13. Jahrhnndert gelangte das hierokratische System zur juristischen Ausbildung und rechtlichen Herrschaft. Die Kirche ist ein den ganzen Erdkreis umspannendes, souveränes Universalreich mit dem Papst, dem Stellvertreter Gottes, an der Spitze; der Staat ist nnr ein Bestandteil, eine Provinz dieses Universalreiches (respublica in ecclesia), die Staatsgewalt ein Bestandteil der Kirchengewalt und dem Fürsten vom Papste übertragen.

1. Die dem hierokratischen System zu Grunde liegenden Rechtsanschauungen haben eine klassische Formulierung ge-

[17]) M. G. Leges I. p. 451. Boretius, Capitularia II. p. 287. cf. Benedict. Levita, Capitul., l. III. n 469: „ut clerici, qui saeculares judices appetunt, excommunicentur.“ (Leges II. p. 116); ibd., add. IV. n. 65 (Leges II. p. 151): „placuit, ut clericus, si relicto officio suo propter districtionem ad saecularem fortasse confugerit et is, ad quem recurrit, solatium defensionis impenderit, cum eodem de ecclesiae communione pellatur.“

[18]) Hefele, Conciliengeschichte III. S. 292; Mansi XI. 1074.

[19]) A. Boretius, Capitularia Regum Francorum I. p. 74. Vgl. dagegen Concil. Verneuse a 755, cap. 9 bei Boretius, Capitularia I. 35; M. G. Leges I. p. 26.

[20]) Vgl. Hinschius, St. u. K. S. 213 ff.

funden in der Bulle „Unam Sanctam“, erlassen von Bonifaz VIII. am 18. November 1302.[21]) Darnach ist der Papst die Qnelle aller Gewalt, der geistlichen nnd der weltlichen Jnrisdiction, er hat de jure das geistliche nnd das weltliche Schwert. Das geistliche Schwert handhabt die Kirche selbst, das weltliche Schwert jedoch nicht, obwohl es ihr de jure zukommt (Berufung auf das Wort Christi an Petrus: „converte gladium tuum (!) in vaginam“). Das weltliche Schwert, welches (durch Uebertragung, Belehnung?) in den Händen der Könige nnd Fürsten sich befindet, muss nach Wunsch und Willen des Papstes (ad nutum et patientiam sacerdotis) geführt werden. Zwischen beiden Gewalten muss eine rechtliche Ueber- und Unterordnung bestehen: die weltliche Gewalt, „tamquam inferior“, muss der geistlichen Gewalt unterworfen sein. Auf die Kirchengewalt bezieht sich das Wort der hl. Schrift: Ecce constitui te super gentes et regna (Jerem. 1, 10); daher hat die geistliche Gewalt die weltliche Gewalt einzusetzen[22]) (institnere) nnd über sie zu richten, sie selbst aber kann von niemand gerichtet werden als von Gott. („Spiritnalis homo jndicat omnia, ipse autem a nemine judicatur“.) Die Unterordnung unter den Papst ist für jedes menschliche Wesen de necessitate salutis.[23])

---

[21]) c. 1 extravag. comm. 1, 8. Authentischer Text bei Denifle, Specim. palaeogr. Regest. Rom. 1888, tab. 46. Für die hierokratische Auffassung kommen aus dem kanonischen Rechtsbuch weiterhin in Betracht: c. 1—16 D. 96; D. 97; c. 34 X. I. 6; c. 6 X. I. 33; c. 13 X. II. 1; c. 13 X. IV. 17. c. 2 in VIto II. 14; c. 1 in Clem. II. 9; c. 1, V. Extravag. Joann. XXII.: c 1 in VIto I. 2: „licet Romanus Pontifex, qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere . . .“ Zur Kritik des hierokratischen Systems vergl. insbesondere W. Martens, Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Staat und Kirche. S. 23 ff.

[22]) Manche wollen instituere mit „unterrichten“ übersetzen; so Hergenröther, Kath. Kirche und christlicher Staat, S. 302. Dagegen Moulart Kirche und Staat, S. 221.

[23]) „Porro subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, diffinimus et pronunciamus omnino esse de necessitate salutis.“ — Ueber die Bulle Unam Sanctam vergl. J. Berchtold, Die Bulle Unam Sanctam, ihre wahre Bedeutung und Tragweite für Staat und Kirche. München 1887; hierzu H. Grauert's Recension im Histor. Jahrbuch der Görresgesellschaft 1888, S. 137—151. W. Martens, das Vaticanum und Bonifaz VIII. Eine Auseinandersetzung mit Herrn Professor Berchtold. München 1888.

An die Bulle Unam Sanctam knüpfte sich eine lebhafte literarische Bewegnug; der Widerspruch gegen die in der Bulle vertretenen Anschauungen war am schärfsten in Frankreich, wo man die Entwickelung des päpstlichen Absolntismus von kirchlichen wie von staatsrechtlichen Gesichtspunkten aus zu bekämpfen begann.

2. Die mittelalterlichen Kanonisten,[24]) vornehmlich Aegidius von Colonna († 1316), Angnstiuus Triumphus († 1328) und Alvarus Pelayo († 1352) suchten das System der potestas directa des Papstes in temporalia weiter zu begründen und gegen die Angriffe zu verteidigen. Sie lehren:[25])

a. Nur die Gewalt des Papstes stammt unmittelbar von Gott; jede andere Gewalt ist aus ihr abgeleitet.

Die theologische Begründung ging von dem Satze aus, dass dem Papste als Stellvertreter Christi „alle Gewalt gegeben ist im Himmel und auf Erden" (Math. 28, 18); er ist gesetzt super gentes et regna (Jerem. 1, 10),[26]) er ist der Rex regnm et Dominus dominantium (Apoc. 17, 14.[27]) Historisch wurde die weltliche Gewalt des Papstes über Fürsten und Reiche begründet durch die Konstantinische Schenkung,[28]) die translatio imperii und die Einsetzung des Kurfürstencollegiums durch den Papst.[29])

b. Daraus ergab sich weiterhin, dass weltliche Gesetze nur dann gültig und rechtsverbindlich seien, wenn und

[24]) Vgl. v. Schorer, Handbuch des Kirchenrechts, I. S. 278, n. 4.

[25]) Friedberg, die mittelalterlichen Lehren etc.; Gierke, Genossenschaftsrecht III. S. 519 ff.; Riezler, die literarischen Widersacher der Päpste etc.; Viollet, hist. des inst. pol. II. 272.

[26]) Vgl. c. 6 X. I. 33.

[27]) Vgl. Luc 22, 38 (ecce duo gladii hic); Genes, 1, 16 (Sonne und Mond); Genes 14, 16 (Priester-König Melchisedek); Matth. 18, 19 (Schlüsselgewalt, quodcumque ligaveris etc.); Joann. 21, 15 (pasce oves meas).

[28]) Die Fälschung ist in das kanonische Rechtsbuch aufgenommen, c. 14 D. 96. Vgl. Sachsenspiegel III. 63 § 1: „Constantin de koning gaf deme pavese silvestre werltlik gewedde to me geistliken." III. 44 § 1: „noch hevet rome behalden dar von dat werltlike sverd."

[29]) Vgl. die Dekretale Venerabilem Innocenz III. 1202 (c. 34 X. I. 6): „cum ad eos (i. e. principes) ius et potestas huiusmodi (i. e. eligendi regem in imperatorem postmodum promovendum) ab apostolica Sede pervenerit, quae Romanum imperium in persona magnifici Caroli a Graecis transtulit in Germanos."

soweit sie vom Papste bestätigt sind: der Papst kann weltliche Gesetze annullieren, ändern, verbessern; weltliche Gesetze sind ungültig, wenn sie im Widerspruch stehen mit dem kirchlichen Recht. (vgl. c. 9 VI[to] V. 2.) Der Papst kann in dringenden Fällen den Kaiser aus eigener Machtvollkommenheit wählen; die Wahl des Kaisers ist vom Papst den Kurfürsten übertragen. Der Kaiser muss vom Papste bestätigt und gekrönt werden und muss ihm den Treueid leisten. Der Papst kann den Kaiser wie jeden weltlichen Fürsten des Thrones entsetzen und die Unterthanen des Eides der Treue entbinden.[30])

c. Der Papst hat absolute Gewalt, er ist nicht an die canones gebunden. „Quod sibi vult, legis vigorem habet“;[31]) sein Wille ist oberstes Gesetz für Kirche und Staat, sein Gerichtshof ist der Gerichtshof Gottes; er besitzt die Gerichtsbarkeit über Geistliches und Weltliches, folglich kann jeder Rechtsstreit, auch in weltlichen Dingen und schon in 1. Instanz vor sein Forum gebracht und von jedem Urteil eines geistlichen oder weltlichen Gerichts kann an den Papst appeliert werden, selbst „omisso medio“, d. h. mit Umgehung des ordentlichen Instanzenzuges.

In der Kirchenverfassung führt die Theorie von der absoluten Gewalt des Papstes zur Ausbildung des Papalsystems, nach welchem der Papst als absoluter Monarch die Fülle der Kirchengewalt inne hat. Die Bischöfe, so lehrt Pelayo, sind nur Organe und Bevollmächtigte des Papstes; das Concil steht nicht über dem Papst und eine Appellation vom Papst an ein allgemeines Concil ist daher unzulässig; der Papst kann von niemand gerichtet werden als von Gott.[32]) [33])

---

[30]) cf. c. ult. X. V. 37; c. 2 in VI[to] II. 14. Vgl. Hinschius, K. R. V. S. 43 ff., S. 48; S. 561. J. F. v. Schulte, Gesch. der Quellen etc. I. S. 95, 97; II. S. 72 ff. — In Deutschland wurden die hierokratischen Anschauungen vertreten durch den (geistlichen) Verfasser des Schwabenspiegels, cap. I. §§ 3—6.

[31]) cf. § 6 J. de jure natur. 1. 2; l. 1 pr. D. de constitutionibus princ. 1, 4: „quod principi placuit, legis habet vigorem.“

[32]) Pelayo wendet sich mit diesen Ausführungen gegen Marsilius von Padua, welcher in seinem Defensor pacis das Episkopalsystem aufgestellt hatte: der Primat des Papstes habe nur den Zweck, die Einheit

3. Der Theorie von der potestas directa des Papstes in temporalia folgte die Praxis. Weltliche Gesetze wurden von den Päpsten annulliert: so die magna charta libertatum im Jahre 1215 durch Innocenz III., 14 Artikel des Sachsenspiegels 1374 durch Gregor IX.; die Bestimmungen des Westphälischen Friedens durch Innocenz X. Kaiser und Könige wurden abgesetzt und die Unterthanen des Eides der Treue entbunden: so Heinrich IV. durch Gregor VII., Friedrich II. 1245 durch Innocenz IV.,[34]) Ludwig der Bayer 1346 durch Johann XXII., Georg Podiebrad von Böhmen 1471 durch Paul II., Heinrich VIII. von England 1538 durch Paul III., Elisabeth von England 1570 durch Pius V., Heinrich IV. von Novarra 1590 durch Gregor XIV. Und als der Kurfürst von Brandenburg 1701 ohne päpstliche Genehmigung den Königstitel annahm, protestierte Papst Clemens XI. gegen diese „Anmassung des Markgrafen“ in einem Breve an die katholischen Fürsten: die ganze Christenheit sei ein einziges grosses Gemeinwesen, welches der Papst nach den apostolischen Satzungen zu verwalten habe; da der Markgraf ohne päpstliche Genehmigung sich den Königstitel beilege, so sei auf ihn das Wort der hl. Schrift anzuwenden: „sie haben regiert und nicht durch mich; sie sind Fürsten geworden und ich habe sie nicht anerkannt“.[35]) In fremden Weltteilen entdeckte Länder glaubten die Könige von Spanien und Portugal nur auf Grund eines päpstlichen Schenkungsaktes zu Recht erwerben und besitzen zu können.[36])

4. Nach dem hierokratischen System hat das kanonische Recht Anspruch auf unbedingte Geltung und Herrschaft; es ist Weltrecht, analog dem römischen Recht („jus utrumque“). In kirchlichen Angelegenheiten ist der Staat gänzlich inkompetent, Gesetze zu geben (c 10 X I, 2); welche

der Kirche zu repräsentieren und zu erhalten, er sei primatus honoris, nicht jurisdictionis; die Fülle der Kirchengewalt stehe dem Episcopat zu; das Concil stehe über dem Papste. Vgl. Friedberg, die mittelalterlichen Lehren, S. 47 (2. Teil).

[33]) Ueber die Appellation vom Papst an das Concil als Behinderung der päpstlichen Jurisdiktion vgl. Hinschius, K. R. V. S. 723.

[34]) c. 2 in VI^to II. 14.

[35]) M. Lehmann, Preussen und die kath. Kirche seit 1640, I. S. 380. n. 1

[36]) F. Maassen, Freie Kirche und Gewissensfreiheit S. 221.

Angelegenheiten aber als kirchliche zu gelten haben, hat der Papst einseitig zu bestimmen; er hat das Grenzbestimmnngsrecht kraft seiner souveränen Stellung.[37])

5. Demnach bestimmt das kanonische Recht selbständig den Umfang der kirchlichen Gerichtsbarkeit.

Ans persönlichen Gründen sind der kirchlichen Gerichtsbarkeit unterworfen: alle Kleriker, d. h. jeder männliche Christ, welcher wenigstens die Tonsur empfangen hat; sie haben in allen Rechtssachen, in Civil- und Strafsachen ihren ausschliesslichen Gerichtsstand vor dem kirchlichen Gericht (sog. privilegium fori, c. 12 X II, 2), so dass der einzelne Kleriker auf dieses Privileginm nicht verzichten darf, noch kann; nur in Lehenssachen war auch für den Kleriker das weltliche Gericht zuständig, wenn sein Lehensherr ein Laie war (c. 6, 7 X II 2). Das privilegium fori wnrde ausgedehnt auf die Haus- nnd Familienangehörigen der Kleriker, sowie auf die Studierenden an den Universitäten. Innocenz III. gestattete im Jahre 1209 die Bestrafung von Klerikern durch die Staatsgewalt wegen schwerer Verbrechen, aber erst nach vorheriger Degradation des geistlichen Delinquenten (c. 27 X. V. 40).[38]) Der weltliche Richter durfte den in flagranti betroffenen Kleriker in Sicherheitshaft nehmen. Die clerici incorrigibiles, die im Konknbinate lebenden Kleriker und diejenigen, welche weder Tonsnr noch geistliche Kleidung trugen, sollten keinen Anspruch auf den befreiten Gerichtsstand haben.

Der weltlichen Gerichtsbarkeit entzogen und dem geistlichen Forum nnterworfen waren die Kreuzfahrer, die personae miserabiles (Armen, Witwen und Waisen), die Freigelassenen, die Reisenden, Seefahrer, Kaufleute „ratione pacis et securitatis."

Aus sachlichen Gründen ist das kirchliche Gericht nach kanonischem Recht zuständig für alle causae spirituales nnd für

[37]) J. F. v. Schulte, Gesch. d. Quellen etc. I. S. 93. Der Staat darf sich über diese von der Kirche aufgestellte Grenzregulierung nicht hinwegsetzen: c. 10 X. I. 2.

[38]) Schreiben König Heinrichs an die Bürger von Hildesheim a. 1234: wer über eineu Kleriker, bevor derselbe degradiert worden, weltliches Blutgericht hält, verfällt der Reichsacht. Otto Franklin, Sententiae curiae regiae S. 40.

die causae spiritualibus annexae: also Ehe- und Verlöbnissachen, Status- und Alimentationsfragen, Testamentssachen (c. 10 X. III. 26), Regelung des ehelichen Güterrechts, Patronats- und Zehntsachen, alle durch Eid bekräftigten Verträge und Rechtsgeschäfte, Ansprüche aus Gelübden und Erbschaftsstreitigkeiten.

Die kirchliche Kriminalgerichtsbarkeit erstreckte sich auf alle geistlichen Verbrechen: Simonie, Sacrileg, Apostasie, Meineid und Eidbruch, Ehebruch, Bigamie, Incest, Stuprum, ferner auf die sog. gemischten Delikte wie Wucher, Blasphemie, Münzfälschung, Bruch der treuga Dei, Duell und Brandstiftung; doch galt hinsichtlich der gemischten Delikte für Geltendmachung des kirchlichen, bezw. des weltlichen Strafanspruchs der Grundsatz der Prävention (c. 2 in VI^to II, 12).

Die kirchliche Gerichtsbarkeit erhielt endlich eine unbegrenzte Erweiterung ihrer Kompetenz durch die sog. denuntiatio evangelica: alle Fälle, in welchen die eine Partei die andere einer Sünde beschuldigte, gehörten vor das Forum der Kirche, auf Grund von Matth. 18, 15 und 17: „si peccaverit in te frater tuus, . . . dic ecclesiae“ (c. 13 X. II. 1; Innocenz III. 1204). Dadurch konnte man nun jeden Rechtsstreit vor das geistliche Gericht bringen. Als „Sünde“ galt insbesondere jeder Vertragsbruch: derselbe begründete demnach die Zuständigkeit des kirchlichen Gerichts, welches gegen die Vertragsbrüchigen mit Kirchencensuren einzuschreiten pflegte (c. 1, 3, X. I. 35; c. 9, X. II, 24).[39])

Ferner galt der Grundsatz, dass im Falle der justitia denegata vom weltlichen an das kirchliche Gericht rekurriert werden konnte (c. 6 und 10 X. II, 2).[40]) Dagegen war eine Appellation vom kirchlichen an das weltliche Gericht nach kanonischem Recht ganz ausgeschlossen. „Si deviat terrena potestas, iudicabitur a potestate spirituali; sed, si deviat

---

[39]) Vgl. hierzu W. Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland. Halle 1876. S. 46 ff.

[40]) cf. c. 7 C. 11 qu. 1. Peter Bertrand, de origine jurisdictionum, ca. 1329: „quilibet laicus christianus est utrique judicio subditus, uni ut civis alii ut christianus.“ Viollet, II. p. 307, n. 3.

spiritnalis minor, a suo superiori; si vero suprema, a solo Deo, non ab homine poterit iudicari". (Bulle Uuam Sanctam.)

6. Kirche und Klerus haben ausserdem für ihre Güter das privilegium immunitatis (c. 7, X. III, 49 n. c. 3 in VIto III, 23). Kirche und Klerus sind nach allen Beziehungen hin exempt von der Staatsgewalt, exterritorial und bilden einen Staat im Staate. Ausdrückliche Anerkennung fanden die klerikalen Privilegien in dem Krönungsgesetz Friedrich II. im Jahre 1220.[41]) Die exterritoriale Stellnng des Klerns nnd die Ausdehnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit enthielten den Keim zn zahlreichen Konflikten mit der Staatsgewalt.[42])

Das Privileg der Steuerfreiheit veranlasste viele Laien zum Eintritt in den Klerikalstand;[43]) dies war um so leichter, als die Zugehörigkeit zum geistlichen Stande schon durch den Empfang der Tonsur erworben wurde. Die Zahl der Kleriker mehrte sich so sehr, dass Marsilius von Padua dem Staate die Befugnis zusprach, die Zahl der Geistlichen im Lande zu beschränken im Interesse des Staatswohls und der übrigen Stände. Viele Kleriker trugen weder Tonsur noch geistliche Kleidung, betrieben weltliche Geschäfte nnd wollten gleichwohl als Kleriker den privilegierten Gerichtsstand und die übrigen geistlichen Standesprivilegien geniessen.[44]) Den Bischöfen war die Er-

---

[41]) M. G. Leges II. 244.

[42]) „Es gab kein Rechtsverhältnis, keiue Seite des sozialen und auch staatlichen Lebens, das sich nicht unter irgend einem Vorwande zur Kompetenz des Klerus ziehen liess." J. F. v. Schulte, Gesch. d. Quellen etc. II. S. 26. Die Kanonisten beriefen sich gerne anf I. Cor. 6, 3: „nescitis, quoniam Angelos jndicabimns, qnanto magis saecularia?" Vgl. auch Martens, a. a. O., S. 126 ff.

[43]) Gentiaaus Hervetns, de reparanda eccl. disciplina (a. 1559), ed. Paris 1671, p. 37: „ad assequendam immnnitatem curant plurimi se referri in numerum sacerdotum." Die Synode von 742, c. 212 bestimmte: „ut nullus in canonica ant regulari professione constitutus aliquem tonsurare propter res adipiscendas persuadeat." (Baluzins, Capitularia I. 864). Vgl. Synode von Aachen 817 (Hefele, Conciliengeschichte IV. S. 26).

[44]) Sachsenspiegel III. 2: „Papeu nnde jüden die wapen vören nnde nicht geschoren ne sin na irme rechte, dnt man lu gewalt, man sal in beteren als eme leien." Verordnnng Rudolfs von Habsburg 1281: „loter pfaffen mit lang har sind onz dem friede." M. G. Leges II. 430. Vgl. hierzu auch Hinschins, K. R. V. S. 419, bes. Note 5.

weiterung ihres Machtkreises gegenüber den weltlichen Grossen willkommen, während diese und die Fürsten die Immunität der Kirche und des Klerus als eine Schmälerung ihres Einflusses und ihrer Einnahmequellen bitter empfinden mussten.

Die unbestimmte, elastische Ausdehnungsfähigkeit der kirchlichen Gerichtsbarkeit schuf zahlreiche Kompetenzkonflikte zwischen weltlichen und geistlichen Gerichten. Die kirchliche Rechtspflege hatte unstreitig grosse Vorzüge gegenüber der weltlichen Justiz: die grössere Rechtskenntnis, Bildung und Unparteilichkeit des geistlichen Richters und die Unentgeltlichkeit der kirchlichen Rechtspflege machen es erklärlich, dass die Parteien mit Vorliebe beim geistlichen Gericht Recht suchten und oft durch Vertrag die Zuständigkeit desselben begründeten. Aber auch abgesehen von der notwendig eintretenden Rivalität ergaben sich Missstände unerquicklicher Art, wenn geistliche Richter bei Kompetenzkonflikten die weltlichen Richter durch Anwendung von Censuren zwingen wollten, die Zuständigkeit des kirchlichen Gerichts anzuerkennen. Wenn zudem kirchliche Gerichtshöfe — wie dies besonders in Frankreich geschah — sich auch die Kompetenz in Lehensachen vindicierten, so ist es schwer festzustellen, was denn für die weltlichen Gerichte noch zu entscheiden übrig blieb.[45])

7. Das kanonische Strafrecht hatte den Zweck der Besserung bei der Strafzumessung im Auge und war daher zur Milde geneigt. Daraus erklären sich die häufigen Klagen des Mittelalters über die Straflosigkeit der Verbrechen im geistlichen Gerichte. Als später diese Milde in übertriebene Strenge umschlug, war die Unzufriedenheit nicht geringer.

Die kirchliche Strafgerichtsbarkeit über Laien wurde vornehmlich durch die sog. Sendgerichte geübt,[46]) deren

---

[45]) Vgl. Viollet II. p. 310. — Durandus, de modo concilii generalis celebrandi (1311) p. 213 führt Klage darüber, dass die weltlichen Richter nicht gestatten wollen, dass die kirchlichen Gerichte über Lehensachen erkennen. — Ueber die Uebelstände der Exemption der Kleriker vgl. auch Hinschius, K. R. V. S. 415 ff.

[46]) Ueber ihre Zuständigkeit vgl. Hinschius, K. R. V. S. 440, 441, Anm. 1.

inquisitorisches Verfahren sich als eine Reception des altdeutschen Rügeverfahrens darstellt.[47]) Ihr Verfall ist indessen schon seit dem 13. Jhdt. ersichtlich; er ist zum guten Teil auf die ausgedehnte Verwendung von Geldstrafen zurückzuführen, wodurch die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit zu einer Gelderwerbsquelle geworden ist.[48]) Die Stadt oder der Ort, wo das Sendgericht tagte, hatte die Kosten des Unterhalts für den Bischof und sein Gefolge zu bestreiten (sog. Recht der freien Atzung). Auch die Strenge, mit welcher die kirchlichen „promotores“ oder „exploratores criminum“ gegen wirkliche oder vermeintliche Verbrechen vorgingen, stärkte die Opposition gegen die Sendgerichte, deren Zuständigkeit namentlich durch die städtische Gesetzgebung immer mehr eingeschränkt wurde.[49])

Zu den gefürchtetsten Straf- und Zuchtmitteln der Kirche gehörten Exkommunikation und Interdikt: gefürchtet nicht bloss wegen der kirchlichen Rechtsfolgen, sondern noch viel mehr wegen der bürgerlichen Wirkungen, welche die genannten Straf- und Zuchtmittel nach kirchlichem wie nach weltlichem Recht nach sich zogen; denn das System der Einheit von Staat und Kirche hatte zum Hauptgrundsatze, dass dem geistlichen Schwerte mit dem weltlichen Schwerte geholfen werde und umgekehrt. Der Exkommunikation sollte die Acht folgen, wenn der Exkommunicierte über Jahr und Tag in der Exkommunikation verharrte, und zwar ohne weiteres und ohne Prüfung der Rechtmässigkeit der kirchlichen Strafsentenz; ebenso sollten diejenigen, welche über Jahr und Tag in der Acht verharrten, mit dem geistlichen Banne belegt werden.[50]) Abgesehen von der kirchlichen Rechtlosigkeit war der Exkommunicierte auch civiliter mortuus: a) er ist gesetzlich vom Verkehr mit den übrigen

---

[47]) Vgl. Heinr. Brunner in Holtzendorffs Rechtsencyclopädie S. 242.

[48]) Hinschius, K. R. V. S. 447 ff.

[49]) Ebenda, S. 447, Anm. 2–7. Vergl. zu dem Gesagten Art. 96 der gravamina des Wormser Reichstags 1521: „der sentdechant fordert auch an etlichen orten alle jar gelt von heusern in flecken und dörfern; wa dann das und dergleichen im nit gegeben, werden die armen leut in pan gethan.“ Deutsche Reichstagsakten, j. R., II. S. 702; vgl. auch Art. 102 ebenda S. 104.

[50]) Ueber die Verbindung von Acht und Exkommunikation vergl. O. Franklin, das Reichshofgericht im Mittelalter II. S. 378 ff. Sachsen-

Gläubigen ausgeschlossen: os, orare, vale, communio, mensa negatur;[51]) b) er verliert die communicatio forensis, d. h. er kann nicht als Kläger, Zeuge oder Prokurator auftreten;[52]) der von einem Exkommunicierten Beklagte hatte gegen diesen die exceptio excommunicationis; die weltlichen Richter waren bei Strafe der Exkommunikation verpflichtet, den Exkommunicierten nicht als Kläger, Zeugen, Prokuratoren oder Advokaten zuzulassen;[53]) c) der Exkommunicierte verliert seine Jurisdiktion: dadurch war die Exkommunikation eine wirksame Waffe in der Hand des kirchlichen Richters gegen die weltlichen Richter und Beamten;[54]) „judex ecclesiasticus compellere potest saecularem ad observantiam juris canonici;"[55]) d) vermögensrechtliche Nachteile, wie Verlust der Testierfähigkeit, Güterkonfiskation, Lehensunfähigkeit bedrohten denjenigen, welcher hartnäckig in der Exkommunikation verharrte (Const. Friedrichs II. 1220).[56])

spiegel I. 1: „dit is de hoteknisse, svat deme pavese widersta, dat he mit geistlikeme rechte nicht gedvingen ne mach, dat it de keiser mit wertlikem rechte dvinge deme pavese gehorsam to wesene. So sal ok de geistlike gewalt helpen deme wertlikem rechte, of it is hedarf." Vgl. ebenda III. 63 § 1. Constitutio Friedrich II. von 1220, cap. 7 (M. G. Leges II. 236): „excommunicationem . . . nostra proscriptio subsequetur." (Vgl. Kapitel 3); Schwabenspiegel, cap. I., §§ 5 u. 6; Deutschenspiegel, Art. 1. Belege bei Otte Franklin, Sententiae curiae regiae n. 21 (S. 15), n. 79 (S. 37).

[51]) c. 3 in VI^to, V. 11; c. 5 X. V. 27; vgl. auch Hinschius, K. R. V. S. 497.

[52]) Constitutio Friedrichs II. 1220 (M. G. Leges II. 236): „excommunicatos vitahimus; et nisi prius absolvantur, non concedemus eis personam standi in judicio: sic distinguentes, quod excommunicatio non eximat eos a respondendo impetentibus, sed sine advocatis; perimat autem in eis jus et potestatem ferendi sententias et testimonia et alios impetendi."

[53]) cf. c. 8 in VI^to V. 11.

[54]) cf. c. 24 X. II. 27. Hierzu Hinschius, K. R. V. S. 504, A. 4; VI. 1 S. 392.

[55]) c. 1 in Clem. V. 9.

[56]) Vgl. auch O. Franklin, Sententiae curiae Regiae, n. 268, 271 (Verlust der communicatio forensis), n. 266, 268, 269, 270 (Lehensunfähigkeit des Exkommunicierten), n. 337 (Verkehr mit Exkommunicierten und Begünstigung derselben), n. 267 (Eide und Gelöhnisse brauchen ihnen nicht gehalten zu werden, „quod per excommunicationem fuerunt exleges.")

Indessen waren diese kirchlichen Forderungen in der Praxis nicht durchweg anerkannt und die Kirche selbst sah sich genötigt, Milderungen eintreten zu lassen. (Constit. Martins V., ad vitanda, 1418).[57])

Die Exkommunikation war das wirksamste Zwangsmittel, der „nervus disciplinae Ecclesiae;[58]) sie wurde verwendet als Mittel zur Exekution civilrechtlicher Ansprüche und gerichtlicher Urteile, wegen rein weltlicher Angelegenheiten und politischer Differenzen; der „Bann um Geldschuld" ist eine der immer wiederkehrenden Beschwerden des Mittelalters gegen die Geistlichkeit und gegen die Kurie.[59])

Ihre Erklärung findet die Exkommunikation um Geldschuld in den Schuldbriefen mit der Exkommunikationsklausel (obligationes de nisi): um dem Gläubiger erhöhte Sicherheit zu bieten

---

[57]) Hierüber vgl. Hinschius, K. R. V. S. 505 ff.

[58]) Trid., sess. XXV. de ref. c. 3.

[59]) Vgl. Viollet, l. c., II. p. 295 n 1. — Gerson, sermo de tribulationibus ex defectuoso ecclesiasticorum regimine (Goldast, Monarchia II. p. 1446): „quid est, quod gladius ecclesiae, sc. excommunicatio, in sui contemptum modo tam leviter extrahitur et pro modica re, ut pro debitis vel huiusmodi tam crudeliter in pauperes extenditur." — Nicolaus Clemangis, de corrupto ecclesiae statu (1417) ed. Parisiis 1671, p. 19: „excommunicatio et interdictum hodiernis diebus adeo invaluerunt, ut passim pro levissimo quasi delicto inferantur, sicque in nullum timorem, sed in extremum pervenerunt contemptum." — Petrus de Aliaco, de ref. Ecclesiae (1415), ed. Parisiis 1671, p. 79: „praelati leviter et pro levibus causis, ut pro debitis vel huius modi pauperes excommunicatione crudeliter percutiunt. Gladius ecclesiae, sc. excommunicatio, qui in primitiva ecclesia veneranda raritate erat formidabilis, iam propter abusum contrarium contemptibilis effectus est." — Vgl. übrigens auch c. 3 X. III. 23. Vergebens suchten Päpste und Concilien dem Missbrauch der Exkommunikation zu steuern, so insbesondere das Lateranconcil von 1215, c. 47 (Hefele, Conc.-Gesch. V. S. 799) und das Tridentinum, sess. XXV. de ref., c. 3: „cum experientia doceat, si gladius excommunicationis temere aut levibus ex rebus incutiatur, magis contemni quam formidari." — Freisinger Synode von 1440 (Hartzheim, Concil German. V. 279): „inhibemus omnibus nostrae Dioecesis iurisdictionis praesidentibus, ne quemquam clericum vel laicum pro culpa vel contumacia excommunicent sine scriptis et monitione canonica non praemissa." — Ueber den Missbrauch der Exkommunikation als Exekutionsmittel vergl. insbes. Hinschius, K. R. V. S. 298. W. Sickel, die Bestrafung des Vertragsbruchs, S. 46—52. — Viollet, hist. des institutions politiques II. p. 295, n. 1.

und um die Haftung aus dem Vertrage zu verstärken, erklärte der Schuldner, dass er exkommuniciert sein wolle, wenn er an dem bestimmten Termine nicht seine Verbindlichkeit aus dem Vertrage erfüllt haben sollte.[60]) Aber auch ohne diese Klausel war es möglich, gegen den säumigen Schuldner vermittels der Exkommunikation vorzugehen (Vertragsbruch, vgl. oben S. 14), zumal dann, wenn der Vertrag noch durch Eid bekräftigt war; denn dadurch war die Zuständigkeit des kirchlichen Gerichts begründet und die Strafe des Eidbruches war die Exkommunikation.[61]) Die Strafe der Exkommunikation wurde auf diese Weise ein Mittel, um die von den Päpsten und ihren Legaten oder von anderen kirchlichen Oberen gemachten Geldauflagen, Forderungen von Zehnten oder anderen Leistungen zur Durchführung zu bringen.[62]) Daneben diente die Exkommunikation als Mittel zur Durchführung kirchenpolitischer Ziele der Kurie und hierarchischer Prätensionen.

Die Exkommunikation wurde allzuhäufig und wegen geringfügiger Dinge in Anwendung gebracht. Der Missbrauch dieses Strafmittels gab der Staatsgewalt Gelegenheit zum Einschreiten und zu Gegenmassregeln gegen die „abusus gladii spiritualis", während die Achtung des gläubigen Volkes von diesem Straf- und Zuchtmittel immer mehr schwand. —

Die schwerste Censur, welche die Kirche im Mittelalter verhängen konnte, war das Interdikt. Durch diese Strafe wurde der Gottesdienst und die Ausspendung der Sakramente in bestimmten Kirchen, Gemeinden oder ganzen Ländern, oder für gewisse Personen und Personenklassen eingestellt. Der Unschuldige musste mit dem Schuldigen leiden, um der Forderung

---

[60]) W. Sickel, S. 48; H. Brunner, in Holtzendorffs Rechtsencyclopädie S. 281. R. Schröder, D. Rechtsgeschichte S. 569. Hinschius, K. R. VI. 1. S. 204, 205.

[61]) Um 1220 verbot König Philipp August von Frankreich seinen Behörden, irgend eine Schuldverpflichtung unter Eid anzunehmen: ein Verbot, welches vom Klerus als Einschränkung der geistlichen Gerichtsbarkeit empfunden wurde. Viollet, II. p. 310 n. 2.

[62]) Zahlreiche Belege hierfür bei Hinschius, K. R. V. S. 298, Anm. 3, 4; S. 299, Anm. 1—6; ferner bei Sickel, S. 48 und 49. Die Kirche erlangte so die Kompetenz in Geldschuldsachen.

der Kirchengewalt grösseren Nachdruck zu verschaffen, mochte dabei auch das Volk der religiösen Verwilderung anheimfallen.

Dass auch bei Handhabung des Interdikts schwere Missbräuche begangen worden sind, bezeugt das Verbot der Lateransynode von 1215, dass die Bischöfe nicht die Kirchen bis zur Bezahlung einer bestimmten Taxe mit dem Interdikt belegen sollten,[63]), ferner die Dekretale Bonifaz VIII. von 1302,[64]) welche verbot, dass das Interdikt leichtfertig und cupiditatis causa oder pro pecuniario debito über Dörfer, Städte oder ganze Länder verhängt werde.[65])

Ausser den genannten Censuren wurden auch Strafen rein weltlichen Charakters von der Kirche in Anwendung gebracht: so die Prügelstrafe, Geldstrafen und Vermögenskonfiskation, Freiheitsstrafen, Klosterhaft, Exil und Ausweisung, Infamie, Verlust von Würden, Aemtern und Rechten, selbst (allerdings selten) Verknechtung und Todesstrafe.[66])

VI. Das System, nach welchem das Verhältnis von Kirche und Staat im Mittelalter geregelt war, beruht auf der Unterordnung des Staates unter die Kirche: „Respublica in Ecclesia". Nach dem System der potestas directa des Papstes in temporalia ist der weltliche Herrscher nur der Mandatar, der Statthalter des Papstes, die Staatsgewalt hat lediglich die Rolle eines Exekutors der Kirchengewalt; das weltliche Schwert hat der Verteidigung und dem Schutze der Kirche zu dienen und das „was der Priester nicht durch die Lehre der Weisheit zu erlangen vermag, mit Zwangsgewalt und durch die Schrecken

---

[63]) Vgl. F. X. Kraus, Kirchengeschichte S. 403.

[64]) c. 2 in Extravag. comm. V. 10. Vgl. hierzu Hinschius, K. R. V. S. 299, Anm. 4; Belege für Missbrauch des Interdikts wegen Geldschuld bei W. Sickel, S. 48 und 51. Verbote derartiger Interdikte ebenda S. 51.

[65]) c. 2 in Extravag. comm. V. 10. Gierke, Genossenschaftsrecht III. S. 349, 519.

[66]) Vgl. Hinschius, K. R. V. S. 547—563. Ueber das geltende Strafrecht vergl. Hollweck, die kirchlichen Strafgesetze. Mainz 1899. — Moulart, Kirche und Staat S. 424 ff. Im Mittelalter errichteten die Bischöfe eigene Diöcesankerker. Vgl. c. 5 X. V. 9 und Trid., sess. XXV. c. 14 de ref., welche das Bestehen solcher Diöcesangefängnisse voraussetzen. Hierzu Martens, die Beziehungen zwischen Staat und Kirche S. 138.

der Strafe durchzusetzen.[67]) Der Titel advocatus Ecclesiae enthielt eine Pflicht, aber kein Recht, oder doch mehr eine Pflicht als ein Recht. Daher auch der staatliche Glaubenszwang und die Ketzergesetzgebung.

Das hierokratische System mochte sich für eine Zeit eignen, in welcher nach Herders Ausdruck „alles sozusagen im Schifflein der Kirche schwamm" und solange Kirche und Klerus die ausschliesslichen Träger der Bildung und Kultur blieben. „Item dicunt", so berichtet Johannes von Paris ca. 1306, „quod clerici plus vigent ratione et intellectu et tales debent regere in utrisque."[68]) Für jene Zeit hat denn auch das kanonische Recht, wie Hinschius mit Recht hervorhebt,[69]) eine hohe kulturhistorische Mission erfüllt gegenüber den zerfahrenen weltlichen Jurisdiktionsverhältnissen des Mittelalters und auch das Strafrecht der Kirche war dem weltlichen Strafrecht — trotz der geschilderten Missbräuche — weit überlegen.[70])

Allein sobald die Staatsgewalt zu erstarken, mündig zu werden begann und sich selbständige Nationalitäten bildeten, als innerhalb der Kirche selbst sich eine Opposition gegen die Ausbildung der päpstlichen Machtfülle zum Absolutismus erhob, als die Wissenschaft es sich zur Aufgabe machte, die Rechte der weltlichen Gewalt gegen die masslosen Uebertreibungen der Kanonisten zu verteidigen, als neben dem herrschenden Klerikalstande sich das freisinnige städtische Bürgertum emporzuringen begann, da war auch der Anfang vom Ende des hierokratischen Systems gegeben. Dazu kam, dass die Ausdehnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit und der Missbrauch kirchlicher Strafmittel Anlass gaben zu Reibungen und Konflikten zwischen der kirchlichen und staatlichen Gewalt. Und nicht zuletzt mögen

[67]) c. 20 C. 23 qu. 5. Vergl. Hinschius, K. R. V. S. 375 ff., 377, 388; Viollet II. p. 272 sequ.

[68]) Johannes von Paris, tract. de potestate regia et papali (1306), cap. 11. (Goldast, Monarchia II. p 124.)

[69]) Hinschius, Gesch. d. Quellen des kanon. Rechts, in Holtzendorffs Rechtsencyclopädie S. 203.

[70]) Geyer, das Strafrecht, ebenda S. 916. — Vergl. auch den Aufsatz von Emil Friedberg, das kanonische und das Kirchenrecht in „Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht" Bd. VIII. S. 1 ff.

materielle Interessen der weltlichen Fürsten und Grossen die treibenden Beweggründe zur Einschränknng der kirchlichen Gerichtsbarkeit nnd Immunität gebildet haben.

V. Von ansschlaggebender Bedeutung ist die Litcratur des 14. und 15. Jahrhunderts geworden für die Umgestaltung des Verhältnisses von Kirche und Staat.[71]) In dieser Literatnr sehen wir Episkopalismus und Territorialismns zu gemeinsamem Kampfe gegen das Papalsystem vereinigt; der Episkopalismus bekämpft das Papalsystem aus kirchlichen, der Terrotorialismus aus staatsrechtlichen Erwägungen. Der Territorialismus geht von römisch-rechtlichen Anschauungen aus, er betont einerseits die unbedingte Selbständigkeit der weltlichen Gewalt und entwickelt den Begriff der Landeshoheit (Souveränität); andererseits vindiciert er dem weltlichen Herrscher auf Grund des römischen Staatskirchentums gewisse Rechte in Bezng auf die äussere Ordnung der Kirche: daraus entwickelt sich die „Kirchenhoheit" des Landesherrn. Schon lange vor der Reformation bilden sich Landeskirchen mit territorialem Kirchenrecht; die Doktrin spricht dem Landesherrn das Recht nnd die Pflicht zu, seine eigenen landesherrlichen Rechte und die eigentümlichen Rechte der Landeskirche anch gegen den Papst zn schützen nnd zu verteidigen. Diese Theorie findet ihren Ausdruck in den Rechtsinstituten des Placet nnd des recursns ab abnsn: beide Rechtsmittel dienen dem Staate als Verteidigungswaffen in dem grossen Prinzipienkampfe nm die Selbständigkeit der staatlichen Gesetzgebung nnd Rechtsprechung gegenüber dem kanonischen Rechte. Dio Exkommnnikation war der „nervus disciplinae Ecclesiae"; die appellatio ab abnsu wurde, zunächst in Frankreich, der „Hauptnerv des französischen Staates".[72])

---

[71]) Vgl. J. F. v. Schulte, Gesch. d. Quellen nnd Lit. des kan. Rechts II. S. 480 ff., 511.

[72]) Pasquier. Recherches de la France, l. III. ch. 27.

1. Kapitel.

Die Reaktion gegen das kanonische Rechtssystem in der Literatur des 14. und 15. Jahrhunderts.

Literatur: vergl. Einleitung.

Die staatsrechtliche Literatur des 14. und 15. Jahrhunderts ist gesammelt von Melchior Goldast, Monarchia S. Romani Imperii. Francofordii. 1613—14. t. II.

O. Gierke, Genossenschaftsrecht III. S. 533 ff., 584 ff.

I. Allgemeine Charakteristik.

Bereits zu Anfang des 14. Jahrhunderts, also genau zu der Zeit, welche das hierokratische System unter Bonifaz VIII. auf der Höhe sah, begann eine zielbewusste Reaktion gegen die mittelalterliche Kirchenhoheit. Den äusseren Anlass boten die Kämpfe zwischen dem Papsttum und der territorialen Staatsgewalt: in Frankreich der Streit zwischen Bonifaz VIII. und Philipp dem Schönen, in Deutschland der Kampf zwischen Johann XXII. und Ludwig dem Bayern. Hatte die Bulle Unam Sanctam (1302) die rechtliche Unterordnung der weltlichen Gewalt unter die absolute päpstliche Centralgewalt proklamiert, so entstand jetzt als Antwort darauf eine glänzende staatsrechtliche Literatur, welche die Rechte und die Selbständigkeit der weltlichen Gewalt vertritt und die ganze mittelalterliche Auffassung vom Papsttum grundsätzlich bekämpft. Diese Literatur enthält die Anfänge des Territorialismus. Willkommene Bundesgenossen waren die Vertreter der kirchlichen Reformbestrebungen[1]) gegen die Verweltlichung des Papsttums und gegen die Schäden des mittelalterlichen Kirchenwesens,

[1]) Gerson ermahnt die Fürsten, die Jurisdiktion und Einkünfte der Kirche — im Interesse der Kirche selbst, einzuschränken (tract. alius de schismate, bei Goldast, Monarchia II. p. 1449).

insbesondere die Episkopalisten (d'Ailly und Gerson), welche zur Ueberwindung des Schismas das Episkopalsystem, d. h. die Theorie von der Superiorität des allgemeinen Concils über den Papst, aufstellten. Territorialismus und Episkopalismus haben eine gemeinsame Parole: „frei vom Papste!" Das Ergebnis des gemeinsamen Kampfes gegen die absolute Papstgewalt tritt am frühesten in Frankreich zu Tage: einerseits in dem Rechtssatze: „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit"; andererseits in der Konstituierung einer Landeskirche mit territorialem Kirchenrecht (pragmatische Sanktion von Bourges, 1438).

II. Die Literatur Italiens und Frankreichs.

Schon Dante hatte in seiner „Monarchia"[2]) die Unabhängigkeit des Kaisertums vom Papsttum verfochten. Das Kaisertum habe vor dem Papsttum bestanden und sei in der heiligen Schrift anerkannt. Amt und Gewalt des Kaisers seien unmittelbar von Gott. Der Vergleich von Sonne und Mond und der beiden Schwerter könne auf Papsttum und Kaisertum nicht angewendet werden.

In Frankreich hatte 1300 der königliche Advokat Peter Dubois in seiner Schrift „quaestio de potestate papae" die Lehre der Canonisten bestritten, dass der Papst Herrscher aller Menschen auch in temporalibus sei. Dem nämlichen Autor wird eine von de Wailly neuestens entdeckte Schrift[3]) zugeschrieben, welche den Titel führt: „summaria brevis et compendiosa doctrina" (Juni oder Juli 1300). Diese Schrift erteilt dem König Ratschläge zur Einschränkung der kirchlichen Gerichtsbarkeit; in jeder Stadt sollen königliche Beamte aufgestellt werden, welche über die Beeinträchtigung der Jurisdiction des Königs durch die kirchlichen Richter wachen sollten. Das Parlament solle über Uebergriffe kirchlicher Richter erkennen und sein Erkenntnis soll mit aller Strenge gegen die kirchlichen Richter vollzogen werden.

---

[2]) Vgl. F. X. Kraus, Dante. Berlin 1897, S. 270 ff, 677 ff. — Nach H. Finke, die kirchenpolitischen und kirchlichen Verhältnisse zu Ende des Mittelalters, Rom 1896, S. 66 ist Dante's Monarchie schon im Jahre 1300, also vor der Bulle Unam Sanctam entstanden.

[3]) Jahan, l'appel comme d'abus, p. 86.

Sollten aber diese Widerstand leisten und etwa gegen die königlichen Beamten die Exkommunikation aussprechen, so giebt Dubois dem König zu verstehen, dass man in einem solchen Falle die Exkommunikation verachten, ignorieren müsse. Das von Dubois vorgeschlagene Mittel entspricht sachlich dem später sogenannten appel comme d'abus.

Am 18. November 1302 erschien die Bulle Unam Sanctam. Sie rief in Frankreich, weil gegen Philipp den Schönen gerichtet, eine grosse Erregung hervor. Zudem schien ein altes, von Innocenz III. in der Dekretale „per venerabilem"[4]) anerkanntes Vorrecht Frankreichs durch diese Bulle negiert zu sein: „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit." — Das Rüstzeug zum literarischen Kampfe lieferte die Universität von Paris. Hier lehrten zu Anfang des 14. Jahrhunderts der Dominikaner Johannes von Paris, Marsilius von Padua, Johannes von Jandun (Giandone) und der Minorit Wilhelm Occam. Diese Gelehrten sind die Hauptvertreter der literarischen Opposition gegen die weltlich-juristische Auffassung von Christentum und Papsttum. Sie begnügen sich nicht damit, die Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt vom Papsttum und ihre unmittelbar göttliche Einsetzung zu betonen; sie kehren das bestehende Verhältnis zwischen Kirche und Staat völlig um und suchen die Ueberordnung des Staates über die Kirche mit theologischen, rechtsphilosophischen und historischen Gründen zu erweisen. Sie stellen dem hierokratischen System den Territorialismus gegenüber, wobei sie eifrige Unterstützung bei den Logisten[5]) fanden, deren Streben auf Geltendmachung des römischen Rechts und des römischen Staatskirchentums („ecclesia in republica") gerichtet war.

Im Auftrage Philipps des Schönen verfasste der Dominikaner und Professor an der Pariser Hochschule, Johannes von Paris († 1306) seinen Traktat „de potestate regia et papali"[6]) als Antwort auf die päpstliche Bulle und die Lehren der Canonisten.

Das Sacerdotium hat nach Johannes eine rein seelsorgerliche Aufgabe (cap. 2, p. 111). Das Regnum ist zeitlich früher

---

[4]) c. 13 X. IV. 17; c 28 X. V. 33.

[5]) Huber, die Freiheiten der gallikanischen Kirche, S. 9.

[6]) Goldast, Monarchia II. p. 108—147.

als das Sacerdotium (cap. 4, p. 113), es steht nur an Würde unter ihm, nicht rechtlich (cap. 5 ibd.). Weltliches Eigentum und weltliche Herrschaft des Papstes und der Kirchenfürsten beruhen nicht auf eigenem Recht, sondern auf Schenkungen und Privilegien der Fürsten (c. 8, p. 116).

Die weltliche Gewalt des Fürsten stammt nicht vom Papste, sondern unmittelbar von Gott; die gegenteilige Ansicht ist geschichtlich und theologisch (Rom. 131) unhaltbar (cap. 11, p. 120). Der Fürst ist mehr als ein blosser Minister oder Statthalter des Papstes. Der Papst hat in weltlichen Angelegenheiten kein Gesetzgebungsrecht; wenn man sagt, der Papst könne in weltlichen Dingen Gesetze erlassen, der Fürst aber nicht, oder wenn man sagt, der weltliche Fürst könne kein Gesetz erlassen oder anwenden ohne vorherige päpstliche Bestätigung desselben, so ist dies eine Theorie, welche die rechtliche Existenz der Staatsgewalt schlechthin negiert und vernichtet, den weltlichen Fürsten aber zum päpstlichen Statthalter erniedrigt.[7]) „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit“: Frankreich ist unabhängig vom Kaisertum und vom Papsttum.

Von Wichtigkeit ist insbesondere Kapitel 21, welches dem Fürsten das Recht zuerkennt, den „Missbrauch der geistlichen Gewalt“ auf jede ihm mögliche Weise zu verhindern: „Licitum est principi, abusum gladii spiritualis repellere eo modo quo potest, etiam per gladium materialem, praecipue ubi usus gladii spiritualis vergit in malum reipublicae, cuius cura Regi incumbit; aliter enim gladium sine causa portaret.“[8]) Der Fürst kann der Gewalt Gewalt entgegensetzen, jedoch „cum moderamine.“[9])

---

[7]) cf. Pierre Pithou, libertés de l'eglise gallicane, art. 4: „le prince séculier qui reconnait un supérieur en ce monde, n'est point prince souverain, mais ministre d'autrui ou vicaire.“

[8]) Anspielung auf Rom 13, 4: „Dei enim minister est (sc. princeps) tibi in bonum; si autem malum feceris, time; non enim sine causa gladium portat.“

[9]) Pierre Pithou, libertés, art. 82 empfiehlt ebenfalls „un sage tempérament“; diese weisse Mässigung war nach Pasquier lediglich ein Mittel „de brider sans scandale la puissance des prélats.“

III. Die staatsrechtliche Literatur in Deutschland.

Von Paris wurde die gegen das hierokratische System gerichtete Bewegung nach Deutschland übertragen.

Marsilius von Padua (1312 Rektor der Universität Paris) kam mit Johannes von Jandun im Jahre 1325 oder 1326 an den Hof Kaiser Ludwigs des Bayern; beide überreichten dem Kaiser die Schrift „Defensor pacis",[10]) welche dem Kaiser die Politik vorzeichnen sollte, welche er gegen den Papst einzuschlagen habe.

Wie Johannes von Paris, so geht auch Marsilius von der Grundauschauung aus, dass Kirche, Papsttum und Klerus nur eine seelsorgerliche Aufgabe haben und dass die kirchliche Schlüsselgewalt auf eine rein geistliche Thätigkeit beschränkt sei. Nach Marsilius hat die Kirche kein Gesetzgebungsrecht, keine Gerichtsbarkeit, keine Zwangsgewalt, kein Eigentum; Kirche und Klerus sind vielmehr der staatlichen Zwangsgewalt und Gesetzgebung unterworfen. Die Exemption des Klerus (privilegium fori und immunitatis) bedeutet nichts anderes als ein „schisma civile" (d. h. Staat im Staate) und eine „pluralitas principatuum supremorum", welche mit dem Staatswohle und dem öffentlichen Frieden sich nicht verträgt. Die Privilegien des Klerus müssen daher beseitigt werden, weil sie eine Schwächung der Staatsgewalt, eine Gefährdung des allgemeinen Wohles und eine Ungerechtigkeit gegenüber den übrigen Ständen enthalten.[11]) Der Klerus muss seine weltliche Jurisdiktion aufgeben und der Staat kann ihn nötigenfalls dazu zwingen: „si sponte huiusmedi officia judicialia et autoritatem distribuendi temporalia relinquere nolint ipsisque abutantur, secundum divinam et humanam legem licite possunt et debent principantes aut fideles legislatores eadem ab ipsis revocare" (II. cap. 29[12]).

[10]) Goldast, Monarchia II. S 154—389. Vgl. hierzu auch Martens, die Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 397 ff.

[11]) Defensor pacis, II. c. 13 (Goldast, Monarchia II. p. 271); cf. I, c. 17 (ibd. p. 183): „est impossibilis civitati vel regno pluralitas principatuum non subordinatorum invicem, si debeat conservari civile justum et conferens."

[12]) Goldast, Mon. II. p. 305. Der Defensor pacis wurde 1327 durch eine Bulle Johanns XXII. verurteilt (Denzinger, Enchiridion, n. 423—27), Marsilius und Johannes von Jandun exkommuniciert.

Wie Marsilins für die Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche die Grundsätze des Territorialismus verkündet, so stellt er bezüglich der Kirchenverfassung dem Papalsystem das Episkopalsystem gegenüber.[13]) Territorialismus nnd Episkopalismns sind enge Verbündete im Kampfe gegen das System der päpstlichen Centralgewalt; das Resultat des gemeinsamen Kampfes ist der Gallikanismus, die „Freiheiten der gallikanischen Kirche".

Wohl der bedeutendste wissenschaftliche Gegner des hierokratischen Systems ist der Franziskaner Wilhelm von Occam, Engländer von Geburt und Professor in Paris („Doctor invincibilis"). Occam begab sich, wohl später als Marsilius, an den Hof Kaiser Ludwig des Bayern in München und soll diesem seine Dienste mit den Worten angeboten haben: „Verteidige Du mich mit dem Schwerte und ich will Dich mit der Feder verteidigen". Von ihm besitzen wir eine Schrift ans dem Jahre 1303: „disputatio snper praelatis ecclesiae atque principibus terrarum commissa, temporibus Bonifacii VIII. Pont. Rom. scripta sub forma dialogi inter clericum et militem", gewöhnlich kurz „Dialogus" genannt. Occam's Theorie über das Verhältnis von Staat nnd Kirche ist folgende: der Papst hat die plenitudo potestatis nnr in spiritualibus, nicht in temporalibus; die gegenteilige Lehre der Canonisten sei eine „opinio falsa, periculosa, perniciosa et haereticalis" (pars III., tr. I. lib. 1, c. 5).[14]) — Was ist nun aber als spirituale, was als temporale zu betrachten? Wer hat die Grenze zu ziehen zwischen dem kirchlichen und weltlichen Rechtsgebiet? Dies war nunmehr die Frage, welche hätte gelöst werden müssen; die Lösung konnte nur via facti erfolgen; es war die Machtfrage zwischen Kirche und Staat vom 14. Jahrhundert an bis zur Gegenwart.

Occam stellt für die Scheidung der spiritualia und der temporalia nur einen ungenügenden allgemeinen Grundsatz auf: „spiritualia intelliguntur illa, quae respiciunt regimen fidelium, inquantnm divina revelatione instruuntur; temporalia . . quae respiciunt regimen hnmanum vel humani generis con-

[13]) vgl. S. 11, n. 17.

[14]) Goldast, Mon. II. p. 772, 776.

stituti in solis natnralibus absqne omni revelatione divina" (pars III., tract. 2, lib. 2 c. 4).[15])

Das Verhältnis von Papst und Kaiser wird von Occam dahin bestimmt, dass der Papst die potestas in spiritnalibns, der Kaiser die potestas in temporalibus besitzt. In Bezug auf die jnrisdictio coactiva ist der Papst dem Kaiser unterworfen: der Papst ist von der zwingenden Gerichtsbarkeit des Kaisers nicht mehr befreit, als es Christns und die Apostel waren (pars III., tr. II., lib. 3, c. 23[16]). Vom Kaiser kann nicht an den Papst appelliert werden (ibd., cap. 22[17]) und das kirchliche Recht kann dem weltlichen Recht nicht präjndicieren.

Wie Marsilius, so lehrt auch Occam den Territorialismns,[18]) und zwar in einer Formulierung, deren Schärfe auch von den Territorialisten des 17. und 18. Jahrhunderts nicht übertroffen worden ist. „Omne regnum, omnis civitas, omne collegium et omnis communitas debet habere unum judicem solum simpliciter supremum" (cap. 17 ibd.)[19]) Niemand kann und darf zwei Herren dienen, von denen nicht der eine dem andern untergeordnet wäre. „Quot capita, tot sensus". Wo zwei Gewalten in einem Staatswesen konknrrierende Jurisdiktion haben, da ist zu befürchten, dass die eine Gewalt gegensätzliche Anordnungen gegenüber der anderen erlässt; daraus müssen notwendig Unfriede, Aufruhr und Partcinngen entstehen.[20]) Zndem: „omnis potestas est consortis impatiens"; die Rivalität zwischen beiden Gewalten wird dahin führen müssen, dass die eine die andere zu verdrängen

---

[15]) Goldast, Mon. II. p. 904.

[16]) Goldast, Mon. II. p. 956.

[17]) ibd. p. 954. cf. c, 2 in Clem. I. 3: „lex superioris per inferiorem tolli non potest."

[18]) ibd. p. 947—56 (cap. 17—22).

[19]) Die Begründung ist theologisch: Math. 6,24 und 12,25: „niemand kann zwei Herren dienen."

[20]) Man vergleiche hiermit die Begründung des Territorialismus bei Christian Thomasius: „es können in einem gemeinen Wesen nicht zwei höchste Gewalten oder Obrigkeiten sein, weil sodann der gemeine Friede ohnmöglich erhalten werden kann." (Vom Recht eines christlichen Fürsten in Religionssachen, Satz 18. [1701]).

oder ihre Rechte zu Ungunsten der andern zn erweitern sucht: eine Quelle endloser Konflikte (cap. 20).

Occam will zwar trotzdem das privilegium fori den Klerikern erhalten wissen; anderseits aber will er, gestützt anf die Meinung zeitgenössischer Rechtsgelehrten, den Laienrichtern eine Jurisdiktion über Kleriker einränmen, so oft die potestas ecclesiastica versagt: „quod laici, deficiente potestate ecclesiastica, de clericis, etiam de papa haeretico possunt definitivam sententiam proferre et executioni eandem sententiam demandare.“ [21])

Die kirchliche Gewalt kann nun aus verschiedenen Gründen defekt sein: „per impotentiam“, oder „per malitiam“, oder „per damnabilem negligentiam“, oder „per ignorantiam“. Occam beruft sich auf c. 20 C. 23 qu. 5, wo den Laien eine gewisse Jurisdiktion über Kleriker eingeräumt wird, ausserdem aber auf die Sätze des „jus naturale“:

„publicae utilitatis interest, ne crimina maneant impunita“ (c. 35 X. V. 39)

und „vim vi repellere licet“.

IV. Ergebnis.

Die Theorie, welche dem späteren recursus ab abusu zu Grunde liegt, ist von der staatsrechtlichen Literatnr des 14. Jahrhnnderts begründet worden. Diese Theorie lässt sich in folgenden zwei Sätzen znsammenfassen:

1. Die Staatsgewalt ist unabhängig auf weltlichem Gebiet und sie allein hat die Jurisdiktion in temporalibns (Landeshoheit); greift die kirchliche Gewalt in das weltliche Rechtsgebiet über, so begeht sie einen „abusus gladii spiritualis“, den die Staatsgewalt zurückweisen kann.

2. Der weltliche Landesherr hat Jnrisdiktion intra ecclesiam, wenn die kirchliche Behörde ihre Pflicht nicht er-

---

[21]) pars I. lib. 6 c. 98 (Goldast, Mon. II. p. 621). cf. c. 9 u. 13 X. V. 7.

füllt, sie nicht erfüllen kann oder will, oder ihre Gewalt missbraucht.[22]) (Kirchenhoheit.)

V. Die staatsrechtliche Literatur des 14. Jahrhunderts beherrscht die weitere Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche.

Die Doktrin wurde fortgebildet durch Jacob Almain,[23]) Lupold von Bebenburg (Bischof von Bamberg 1352—62), und die Anhänger der Conciliartheorie: Heinrich von Langenstein (ca. 1380), Anton Rosellus[24]) († 1466), d'Ailly und Gerson; in Deutschland haben die Streitschriften Gregors von Heimburg[25]) († 1472) eine ungeheure Wirkung ausgeübt und die Polemik gegen die Kurie populär gemacht.

Die Opposition gegen das Papalsystem erfuhr eine weitere Stärkung durch den Nachweis der Unächtheit der Konstantinischen Schenkung durch Laurentius Valla und Nikolaus von Cues; die Aechtheit der pseudoisidorischen Dekretalen wurde schon im 15. Jahrhundert bestritten (Nikolaus von Cues) und die Unächtheit im 16. Jahrhundert von den Magdeburger Centuriatoren erwiesen. Damit schien auch die historische Legitimität der weltlichen Jurisdiction des Papstes in Frage gestellt.

Unter dem Einfluss der staatsrechtlichen Literatur bildete sich ein Staatskirchenrecht aus, welches indes zunächst nur in

---

[22]) Gierke, Genossenschaftsrecht III. S. 539 u. Anm. 48 macht auf die mittelalterliche Theorie des Notrechts aufmerksam, wonach jeder der beiden Gewalten ein Einmischungsrecht in die Angelegenheiten der anderen Gewalt in dringenden Fällen zustehe.

[23]) „De suprema potestate ecclesiastica et laica", Goldast, Mon. I. p. 588; in cap. 9 (ibd. p. 603) verweist Almain auf das 13. Capitel des Römerbriefes und auf das Beispiel des hl. Paulus, „qui declinavit judicium sacerdotum appellavit Caesarem."

[24]) Rosellus Ant., Monarchia sive tractatus de potestate Imperatoris et Papae bei Goldast, Mon. I. p. 252—556.

[25]) Paul Joachimsohn, Gregor von Heimburg, Bamberg 1891, S. 205. Nikolaus von Cues, der Gegner Heimburgs, vergleicht diesen mit Marsilius von Padua (ibd. S. 239). Vergl. auch Hefele, Conciliengeschichte VIII. S. 124 ff. Im Uebrigen weist Nikolaus von Cues die Annahme zurück, dass der Papst als Inhaber beider Schwerter auch in weltlichen Dingen über den Kaiser erhaben sei, dass er Fürsten absetzen und Reiche vergeben könne.

Frankreich eine grössere Bedeutung erlangen konnte. Das gallikanische System hat die Rechtsmittel geschaffen zum Schutze gegen das hierokratische System und gegen das päpstliche Dekretalenrecht; es ist dadurch vorbildlich geworden für die deutsche Rechtsentwicklung.

2. Kapitel.

Das französische Staatskirchenrecht. Geschichte und System des appel comme d'abus.

A. Quellen.

Guilelmus *Durandus*, Tractatus de modo generalis concilii celebrandi. a. 1311. ed. Paris 1671.

Stephanus *Aufrerius*, Stilus supremae curiae parlamenti Parisiensis. a. 148 6 ed. Paris 1542.

Stephanus *Aufrerius*, Opuscula aurea. ed. Paris 1515.

Pierre *Pithou*, Libertés de l'Eglise gallicane. a. 1594, bei Dupin, Manuel p. 1 ss.

Dupin, Manuel du droit public ecclésiastique français. Paris 1847.

Dalloz, Répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence t. 14. Paris 1853.

B. Literatur.

Petrus *Rebuffus* (Rebuffe), In constitutiones regias commentarius. a. 1550 ed. Amstelodami 1668.

Edmond *Richer*, Traité des appellations comme d'abus. Paris 1625.

Petrus *de Marca*, De concordia Sacerdotii et Imperii. a. 1641. ed. 1742.

Etienne *Pasquier*, Les Recherches de la France. Paris 1633.

Charles *Feuret*, Traité de l'abus. Lyon 1651; ed. 4. 1689.

Traités des droits et libertés de l'Eglise gallicane. (Sammlung von Schriften französischer Juristen). 2 t., Paris 1713.

B. Zeger *van Espen*, Jus ecclesiasticum universum (1702); ed. Gibert, Venetiis 1781. t. 4.

Fleury, Institution au droit ecclésiastique. 2 t., Paris 1767.

Affre, De l'appel comme d'abus. Paris 1845.

L. A. Warnkönig und *L. Stein*, Französische Staats- und Rechtsgeschichte. Basel 1875.

René-François *Jahan*, Étude historique sur l'appel comme d'abus. Thèse de doctorat 1888. Paris 1888.

Paul *Viollet*, Histoire des institutions politiques et administratives de la France. Paris I. 1890, II. 1898.

Emil *Friedberg*, Grenzen. S. 475—528.

E. Dursy, das Staatskirchenrecht in Elsass-Lothringen. Strassburg 1876. I. Bd.
F. Geigel, Reichs- und reichsländisches Kirchen- und Stiftungsrecht. Strassburg I. 1898. II. 1899.
Paul *Hinschius*, Kirchenrecht VI 1. S. 213 ff.
A. Leoni, das Staatsrecht der Reichslande Elsass-Lothringen, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. II. 1.
A. Lebon, das Staatsrecht der französischen Republik; in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, IV. 1. Abtlg. 6.

1. Abschnitt.

Die Grundprincipien des Gallikanismus.

1. Die Grundlage des französischen Staatskirchenrechts bildet der zum Rechtssprüchwort erhobene Satz: „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit.“ Dieser Satz ist von Papst Innocenz III. im Jahre 1213 feierlich anerkannt worden (c. 28 X. V. 33). Innocenz III. hatte nämlich die Lehre des römischen Rechts in Paris und Frankreich verboten; er wollte, wie er selbst sagt, die Unabhängigkeit Frankreichs vom Kaiser durch dieses Verbot gegen die Legisten schützen, welche dem Kaiser als dem dominus mundi eine Jurisdiktion über alle christlichen Fürsten und Nationen zuschrieben.[1]) Allein bald wurde dieser Rechtssatz auch gegen den Papst verwendet, um die Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt vom Papste festzustellen.

Als Bonifaz VIII. durch die Bulle Unam Sanctam vom 18. November 1302 die Unterordnung der weltlichen Gewalt unter die geistliche Gewalt aussprach, schien das alte Vorrecht Frankreichs beseitigt: „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit.“ Bonifaz VIII. Nachfolger, Clemens V., musste im Jahre 1306 Frankreich von der Anwendung der Bulle Unam Sanctam eximieren (Privileg Meruit, c. 2 extravag. comm. 5, 7) und die Unabhängigkeit Frankreichs und seines

[1]) Occam, Dialogus, p. III. tr. 2, lib. 2. c. 5 u. 6. (Goldast, Mon. II. p. 904, 906) spricht sich ebenfalls für die Freiheit Frankreichs vom Kaiser aus. — Philipp der Schöne verbot im Jahre 1304 den Parlamenten den Gebrauch der Gesetze der Kaiser. Fevret, traité de l'abus I. 7 n. 5 (p. 71): „afin que ne peût inférer que le royaume dépendît de l'Empire.“ — Vgl. Stintzing, Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft, 1. Abtlg. S. 6, n. 1.

Königs auf weltlichem Gebiet anerkennen.[2]) Der König von Frankreich ist demnach in temporalibus völlig souverän in seinem Territorium; weder der Papst, noch der Kaiser haben eine Jurisdiktion in weltlichen Angelegenheiten in Frankreich auszuüben ohne die Genehmigung des Königs;[3]) die Appellation vom König an den Papst oder an den Kaiser constituiert das Verbrechen der Majestätsverletzung.

Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt vom Papsttum ist die Grundlage des gallikanischen Systems und der „Freiheiten der gallikanischen Kirche"; die Bildung einer Landeskirche mit territorialem Kirchenrecht ist hierdurch angebahnt.

2. Ein zweiter wesentlicher Bestandteil des Gallikanismus ist das Episkopalsystem,[4]) welches den päpstlichen Absolutismus auf kirchlichem Gebiet bekämpfen sollte. Das Episkopalsystem ist dem Gallikanismus so wesentlich, dass manche Juristen lehrten, das Episkopalsystem bilde das eigentliche Konstitutivum der französischen Kirchenfreiheit.[5])

3. Auch in kirchlichen Dingen erkennt die französische Landeskirche die absolute Gewalt des Papstes nicht an; der Papst ist an die canones gebunden. Insbesondere hat die französische Kirche gewisse Freiheiten und Rechte, welche der Papst nicht aufheben kann.[6]) Daraus folgt:

a. nur diejenigen Kirchengesetze haben in Frankreich Rechts-

---

[2]) de Marca, lib. II. c. 3 n. 1 (p. 39): „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit, nec ipsam sedem Apostolicam."

[3]) Pierre Pithou, libertés, art. 4, 15, 45. Karl VII. in der Vorrede zur pragmatischen Sanktion: „inscrutabili divinae altitudinis providentia, per quam Reges regnant." — Declaratio cleri gallicani, a. 1682, art. I.: „Reges et Principes in temporalibus nulli ecclesiasticae potestati Dei ordinatione subici neque auctoritate clavium Ecclesiae directe vel indirecte deponi aut illorum subditos eximi a fide et obedientia ac praestito fidelitatis sacramento solvi posse." „Qui Rex est, Regem non habeat!" Dupuy ad art. 18 der Libertés. cf. Feuret, I. 7 n. 7 (p. 73).

[4]) Pierre Pithou, art. 40. Declaratio cleri gallicani, art. 2 und 4.

[5]) de Marca, l. III. c. 7 (p. 98) warnt vor solchen Lehren, weil er daraus ein „odium Romani Pontificis" gegen die „libertates" fürchtet.

[6]) Pierre Pithou, art. 5, 6, 41. Declaratio cleri gallicani, art. 3.

kraft, welche vom König als Staatsgesetze publiciert, oder ausdrücklich oder stillschweigend recipiert und anerkannt sind;[7]) (Placet!)

b. der Papst kann für Frankreich kein Gesetz rechtsgültig erlassen, welches mit dem in Frankreich geltenden Kirchenrecht in Widerspruch steht;[8])

c. der König und seine Unterthanen sind nicht verpflichtet, dem Papste Gehorsam zu leisten, wenn er etwas befiehlt, was den canones und den Freiheiten der gallikanischen Kirche zuwider ist.[9])

4. Aus der Schutzpflicht des Königs gegenüber der Kirche wurden von der Doktrin die Kirchenhoheitsrechte des Königs abgeleitet. Der König von Frankreich sollte als „vindex et custos canonum" nicht bloss Pflichten, sondern auch Rechte gegenüber der Kirche haben.

Im allgemeinen unterschieden die Theoretiker die Kirche als Heilsanstalt von der Kirche als Rechtsanstalt; als Heilsanstalt, d. h. in Glaubens- und Sittenlehren wurde der Kirche volle Souveränität zuerkannt;[10]) als Rechtsanstalt dagegen sollte sie als Bestandteil des Staates, als Korporation im Staate den Staatsgesetzen unterworfen sein.

a. Der König ist „episcopus extra ecclesiam", Bischof für die äusseren Angelegenheiten der Kirche; kraft seiner königlichen Gewalt („par un droit vraiement royal et dépendant de sa couronne") hat er das Recht, in Bezug auf die äussere Ordnung der Kirche Gesetze und Anordnungen zu erlassen zur Aufrechterhaltung der Religion, für die Ehre und Würde

---

[7]) de Marca, l. II, c. 17, n. 5: „non solum Ecclesiae gallicanae, sed etiam regis consensus necessarius est ad executionem publicam novorum canonum." cf. l. II. c. 15 (p. 72). cf. Fenret, I. 4 (p. 42). Pierre Pithou, art. 44.

[8]) Libertés, t. I. p. 22: „le Pape ne peut déroger aux lois faites par les Rois de France sur la discipline ecclésiastique." — Fenret, I. 4 n. 14: „les libertés consistent à ne se point départir de l'ancien droit commun, fondé sur les saints decrets des premiers conciles."

[9]) Libertés, t. I. p. 21: „le Roi et ses sujets ne sont pas obligés d'obéir au Pape quand ce qu' il ordonne est contre les saints decrets et les libertés de l'Eglise gallicane." cf. Lescbassier in Libertés I. p. 239.

[10]) Fenret, I. 5 n. 3 (p. 46); cf. Coquille, Discours, in Libertés I. p. 202.

der kirchlichen Ordnung, zum Schutze der kirchlichen Personen und Güter, zur Leitung der Sitten und des äusseren Verhaltens des Klerus.[11])

b. Ecclesia est in Imperio.[12]) Die Kirche ist ein Bestandteil des Staates, und die Kleriker sind Staatsunterthanen.

Diese beiden, dem römischen Staatskirchenrecht entnommenen Sätze lassen erkennen, dass sich die Entwicklung der staatlichen und kirchlichen Verhältnisse in Frankreich durchaus in territorialistischem Sinne vollzog. Der Territorialismus in seiner Anwendung auf die Kirchenpolitik kann kaum schärfer formuliert werden als durch das Wort Coquille's (ca. 1590)[13]): „En France le roi est chef de tout le corps politique, dont l'Eglise est membre", oder auch durch den bekannten Satz des art. 44 der libertés de l'église gallicane (Pierre Pithou 1594): die Execution päpstlicher Erlasse geschehe „par le juge ordinaire de l'autorité du roi et non auctoritate apostolica." Jedenfalls konnte Fénélon am Ende des 17. Jahrhunderts mit Recht sagen: „le Roi dans la pratique est plus chef de l'Eglise que le Pape en France."[14])

---

[11]) Feuret I. 5 n. 8 (p. 46); Pierre Pithou, art. 10; Lescbassier, in Libertés I. p. 240: „le roi a en l'Eglise l'autorité de Josias et de Constantin, qui se disait être l'Evêque extérieur de l'Eglise." — cf. Dupuy, commentaire, in Libertés I. p. 113—114.

[12]) de Marca: p. 187: „ut observavit Optatus Afer: Ecclesia est in Imperio." cf. Feuret p. 47: „l'église est la première et principale partie du royaume"; Jacques Duhamel, in Libertés I. p. 315: „étant l'Eglise dans le corps de la république, comme dit Optatus." Milletot (Libertés I. 250, 271) wirft den Klerikern vor, dass sie einen „Staat im Staate" bilden wollen („un corps d'état établi dans un autre"), indem sie behaupten, sie seien kraft göttlichen Rechts exempt von der weltlichen Gewalt. Vgl. auch Pasquier, Recherches de la France, l. III., ch. 30.

[13]) Coquille, Coutume de Nivernois, V. 8, bei Feuret I. 5 n. 3 (p. 47). — Die „privilegia Regis Francorum" sind aufgezählt bei Anfrère, stilus Parlamenti (1486) ed. 1542, fol. 118; cf. de Marca, lib. III. c. 10 (p. 106): „de singularibus privilegiis Regum Franciae tum contra bullam „in coena Domini", tum ratione rerum ecclesiasticarum, ob singularia bene merita concessis."

[14]) Bossuet charakterisierte die Entwicklung mit den Worten: „changer l'Eglise en corps politique et mettre en pièces le christianisme."

6. Der König von Frankreich war exempt von der kirchlichen Strafgewalt: „Rex Franciae a nullo sui regni potest excommunicari“ (c. 1 extravag. comm. II. 1). Dieser Rechtssatz wurde auch auf die Beamten des Königs ausgedehnt; sie sollten nicht exkommuniciert werden dürfen wegen Handlungen, welche sie in Ausübung ihres Amtes verrichteten. (Libertés, art. 15 und 16.)[15]

Diese Grundprincipien des Gallikanismus sind bereits in der bekannten Kodifikation des französischen Staatskirchenrechts von 1594 (Pierre Pithou, Libertés de l'Eglise gallicane), welche geradezu gesetzliche Geltung erlangte, im wesentlichen enthalten. Eine zweite offizielle Formulierung erhielten die gallikanischen Freiheiten in den 4 Artikeln der declaratio cleri gallicani vom Jahre 1682, redigiert von Bossuet.

2. Abschnitt.

Der Schutz der gallikanischen Kirchenfreiheit.

I. Allgemeine Charakteristik.

Die Doktrin hatte dem hierokratischen System den Territorialismus entgegengesetzt. Das territorialistische Princip in seiner Anwendung auf die Kirchenpolitik stellt der absoluten päpstlichen Centralgewalt und der Souveränität des Papstes die territoriale Souveränität des weltlichen Herrschers gegenüber; behauptet der Kurialismus die Unterordnung der weltlichen Gewalt unter die geistliche Gewalt, so behauptet der Territorialismus die Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt in ihrem räumlichen und sachlichen Herrschaftsgebiet; behauptet der Kurialismus die unbedingte Geltung des päpstlichen Dekretalenrechts, so erkennt der Territorialismus den Gesetzen, Erlassen, Anordnungen einer fremden Macht eine rechtliche Geltung in dem einzelnen Staatsgebiet nicht ohne weiteres zu; und fordert endlich der Kurialismus die völlige Exemption des Klerus und der Kirche von der weltlichen Gewalt auf Grund göttlichen Rechts, so betrachtet

---

Ueber Ludwig XIV. und die französische Kirche vgl. Martens, die Beziehungen etc. zwischen Kirche und Staat, S. 148—169.

[15]) Vgl. Pasquier, Recherches de la France, III. ch. 18: „que nos Rois sont francs et exempts des censures de la Cour de Rome.“

der Territorialismus die Kleriker als Staatsunterthanen, die Kirche als Glied des Staatsorganismus und die Exemption des Klerus und der Kirche als widerrufliches Zugeständnis, als ein Privileg, welches von den weltlichen Herrschern der Kirche erteilt worden sei.[16])

Das gallikanische System beruht auf den Principien des Territorialismus, welcher inhaltlich nur eine Wiederholung des römischen Staatskirchentums ist. Auf territorialistischen Anschauungen beruhen auch die Rechtsmittel, welche die Doktrin des 14. Jahrhunderts *zum Schutze der gallikanischen Kirchenfreiheit gegen das Dekretalenrecht* erfunden hat: Placet und recursus ab abusu. Beide Rechtsmittel haben gleiche Voraussetzungen und gleichen Zweck.

Die dogmatischen Voraussetzungen des Placet und des recursus ab abusu sind:

1. *Die Unabhängigkeit des Staates auf weltlichem Gebiet* von der kirchlichen Gewalt; die Staatsgewalt beansprucht und übt das Recht vorgängiger Prüfung, bezw. Kassation kirchlicher Erlasse und Verfügungen, welche der Souveränität des Staates in temporalibus präjudicieren;

2. die *territorialistische, römisch-rechtliche Auffassung der Kirche*: die Kirche ist Landes- (Reichs-) Kirche und in rechtlicher Beziehung ein Glied, ein Bestandteil des Staatsorganismus; der König ist der berufene Schützer der eigentümlichen Rechte, Gewohnheiten, Freiheiten der Landeskirche.

Der ursprüngliche *Zweck* des Placet und des recursus ab abusu war demnach: *Schutz der Unabhängigkeit des Staates auf weltlichem Gebiet und Wahrung der eigentümlichen Rechte, Privilegien, Freiheiten der französischen Landeskirche.*

II. Das *Placetum regium* (Exequatur, Pareatis).

Nach gallikanischen Grundsätzen bedurften päpstliche Erlasse jeglicher Art, um Rechtskraft in Frankreich zu erlangen, der Genehmigung des Königs. „Bulles ou lettres apostoliques de citation, exécutoriales, fulminatoires ou *autres* ne s'exécutent

---

[16]) Vgl. insbes. *Milletot*, du délit commun et cas privilégié, in Libertés I. p. 272.

en France sans pareatis du roi ou de ses officiers."[17]) Der päpstliche Legat konnte eine Jurisdiktion in Frankreich nur mit Genehmigung des Königs und nur in Angelegenheiten ausüben, welche den Rechten des Königs und den Freiheiten der gallikanischen Kirche nicht präjudicierten;[18]) er sollte in dieser Hinsicht nichts vor den übrigen Gesandten voraus haben.

Die Theorie des Placet findet sich zum ersten Male ausgesprochen in der früher dem Aegidius Romanus fälschlich zugeschriebenen „quaestio de utraque potestate" aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts (ca. 1304), welche folgende bemerkenswerte Stelle bezüglich der Constitution Alexanders IV. quia nonnulli,[19]) die kirchliche Immunität betreffend, enthält: „ista constitutio nova est, nondum a Principibus approbata; quam cum ad discussionem pervenerint, nunquam forsitan approbabunt, quia per istum modum personae Ecclesiasticae tantas possessiones acquirere possent, quod in damnum et praejudicium intolerabile principibus et reipublicae proveniret."[20])

Das Placet kam zur Anwendung gegenüber der Censurenbulle „Coena Domini",[21]) welche in Frankreich nicht recipiert und folglich nicht zur Anwendung gelangen konnte. Ebenso

---

[17]) Pierre Pithou, art. 44; eine wichtige Anwendung dieses Prinzips enthält art. 17: die Censurenbulle Coena Domini wurde in Frankreich nicht recipiert. Auch das Tridentinum wurde in Frankreich nicht recipiert: „comme dérogeant aux droits du Roi et aux libertés de l'Eglise gallicane." Coquille, in Libertés I. p. 192. — Ueber das Placet vergl. Viollet, hist. des inst. politiques II. p. 288, 291 sequ.

[18]) Pierre Pithou, art. 11 u. 45. — Im Jahre 1451 musste der päpstliche Legat vor Antritt seines Amtes erklären: „que tout ce qu'il faisait entrant en France, le tout était par la permission du roi, promettant que le tout serait sans préjudice des droits du dit Seigneur, de son dit royaume et de l'Eglise de France." Libertés I. p. 19. — cf. die Verordnung vom 11. Dezember 1501 (bei Durand de Maillane, les libertés de l'Egl. gall. I. (Paris 1771) p. 124—153); Covarruvias, practicarum quaestionum liber unus (Lugduni 1558), cap. 35 n. 4 (p. 237). Ludovic. Thomassinus, Vetus et nova Eccl. discipl. I. c. 119 (p. 613 ff., p. 616).

[19]) c. 1 in VI[to] 23, 3.

[20]) Goldast, Mon. II. p. 106.

[21]) Pithou, art. 17.

wurde den Bestimmungen des Tridentinischen Concils, soweit dieselben nicht reine Glaubenslehren betrafen, die Reception in Frankreich verweigert.[22])

III. Die appellatio tamquam ab abusu, appel comme d'abus. Die staatsrechtliche Literatur des 14. Jahrhunderts (Kap. 2) forderte Einschränkung der geistlichen Gerichtsbarkeit, Ueberwachung und Kontrole derselben durch die Staatsgewalt; wo die kirchlichen Behörden ihre Gewalt überschritten, missbrauchten oder aus Nachlässigkeit gar nicht gebrauchten, da sollte der König einzuschreiten befugt sein: als Landesherr, um seine Souveränität gegen hierokratische Ansprüche und gegen die „Uebergriffe“ der kirchlichen Behörden auf das weltliche Rechtsgebiet zu schützen; als Inhaber der Kirchenhoheit („episcopus extra ecclesiam“), um die eigentümlichen Rechte und Freiheiten der französischen Landeskirche zu erhalten und sicher zu stellen.

Aus dieser Theorie ist die sogenannte appellatio tamquam ab abusu erwachsen, deren Geschichte und System wir nunmehr darstellen wollen.

A. Geschichte des appel comme d'abus.

1. Vom 13. bis 16. Jahrhundert.

Schon das 13. Jahrhundert weist zahlreiche Kompetenzkonflikte auf zwischen geistlichen und weltlichen Behörden. Die Versammlungen weltlicher Grossen in den Jahren 1205, 1225, 1227, 1235, 1246 erhoben heftige Beschwerden gegen die Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit; sie lassen erkennen, dass damals schon eine starke Strömung sich geltend machte gegen die geistliche Gerichtsbarkeit.[23]) Allein die Kirchengewalt hatte ein wirksames Mittel, um den Angriffen auf ihren Besitz-

---

[22]) Dupuy, Commentaire sur le traité des libertés de l'Egl. gall. sagt, der König könne päpstliche Erlasse, welche nicht den Glauben betreffen, interpretieren und modificieren, wie er es dem Staatswohle entsprechend finde! (Libertés I. p. 113, 114). — Ueber das Placet vergleiche: Leopold Petri, Geschichte des Placet nach Zweck und rechtlicher Ausgestaltung. Sorau 1899. (Erlanger Dissertation 1898.) Ang. Müller, De placito regio. (Dissert.) Lovanii 1877. Vgl. hiezu auch Martens, die Beziehungen etc. S. 142.

[23]) Jaban, l'appel comme d'abus, p. 77—82.

stand zu begegnen: die Exkommunikation;[24]) denn die Staatsgewalt war verpflichtet, ohne weitere Prüfung die Exkommunikationssentenz anzuerkennen und zum Vollzug derselben das bracchium saeculare zu leihen. Unter der Regierung des Königs Ludwig des Heiligen trat indessen eine bedeutsame Wendung ein in Bezug auf die Gewährung der staatlichen Exekutive für die Urteile geistlicher Richter. Um den allzu häufigen Exkommunikationen wegen Geldschuld zu begegnen, wies Ludwig im Jahre 1245 seine Richter an, gegen jene Gläubiger mit Zwangsgewalt vorzugehen, welche ihre säumigen Schuldner mit Exkommunikation hatten belegen lassen.[25]) Durch eine Ordonnanz vom Jahre 1255 verweigerte Ludwig das bracchium saeculare allen Exkommunikationen, welche wegen Verweigerung von Zehnten oder wegen einer Geldschuld verhängt waren.[26]) Später ging er noch weiter, indem er allen Exkommunikationen und Urteilen geistlicher Gerichte, welche ungerecht zu sein schienen, die Exekution verweigerte; er beanspruchte solchen Erkenntnissen gegenüber das Recht vorgängiger Prüfung und Kontrole.[27]) Dies musste zu einem Zwangsverfahren führen gegen den geistlichen Richter, um ihn zu veranlassen, die ungerecht ausgesprochene Exkommunikation wieder aufzuheben.[28]) Das Zwangsmittel war die Temporaliensperre[29]) und Güterkonfiskation: eine

---

[24]) Innocenz IV. exkommunicierte im Jahre 1247 alle diejenigen, welche Anordnungen gegen die „Freiheit der Kirche" treffen; er bedrohte mit Exkommunikation alle diejenigen, welche Versammlungen zu derartigen Zwecken abhalten, die kirchliche Gerichtsbarkeit behindern oder diejenigen belästigen, welche vor dem kirchlichen Gericht Recht suchen. Jahan, l. c. p. 83.

[25]) P. Viollet, Histoire des institutions politiques et administratives de la France. II. p. 298. — Die „pragmatische Sanktion" Ludwigs d. Hl. ist eine Fälschung des 15. Jhdts. S. Viollet, la pragmatique Sanction de St. Louis. Paris 1870, und Scheffer-Boichorst in „Mitteilungen für österreich. Geschichtsforschung, Bd. 8 (1887), S. 353.

[26]) Jahan, l. c. p. 85.

[27]) Viollet, l. c. p. 298; Fevret, traité de l'abus. VII. 2 n. 42 (tom. II. p. 178); Van Espen, de recursu ad principem, cap. 3 § 10.

[28]) Die Religiosen von St. Remis erhoben im J. 1261 beim Parlament Klage gegen den Erzbischof auf Aufhebung der gegen sie verhängten Exkommunikation. Viollet, l. c. p. 298 n. 2.

[29]) „Jurisdictio temporalis per spiritualem non debet impediri, et si contra fiat, curia praesens consuevit compellere spiritualem ad removendum

Art Contre-Exkommnnikation,[30]) dnrch welche die vermögensrechtlichen Folgen der Exkommnnikation auf den kirchlichen Richter zurückfallen sollten, welcher anf diese Strafe nngerechter Weise erkannt hatte. In derartigen Massnahmen gegen die kirchlichen Behörden sind die Anfänge der später sogenannten appels comme d'abus zn erkennen.

In die Regierungszeit Ludwigs IX. fällt auch die Entstehnng des Parlaments als obersten Gerichtshofes. Das Parlament ist hervorgegangen ans der curia regis oder palatii; ursprünglich ein Ratskollegium des Königs, welches ans den Grosshofbeamten, geistlichen nnd weltlichen Grossen nnd rechtsgelehrten Räten sich znsammensetzte, hatte es neben wichtigen Staatsangelegenheiten anch die Rechtssachen zu erledigen, in welchen der König als oberster Richter des Reiches zu entscheiden hatte. Schon im 12. Jahrhnndert erscheint das Ratskolleginm in 2 Abteilnngen getrennt: in den conseil dn Roi oder grand conseil und in einen obersten Reichsgerichtshof, welcher den Namen Parlament führt, in Paris seinen Sitz hat und mit der ausgedehntesten Kompetenz als höchste Appellationsinstanz, als Instanz für Klagen wegen verweigerter Jnstiz nnd für Kompetenzstreitigkeiten fungierte. Die Ansdehnung des Reiches machte in den folgenden Jahrhnnderten die Errichtung neuer Parlamente notwendig, so in Toulonse, Dijon, in der Bretagne, in Bordeanx, Ronen, Metz, Besançon, Nancy n. a.; sie wnrden nach dem Mnster des Parlaments von Paris organisiert nnd galten nur als Ansdehnnngen des letzteren.[31])

In den zahlreichen Streitigkeiten des 12. Jahrhunderts zwischen Bischöfen nnd Städten fnngierte in der Regel das Parlament als Schiedsrichter. Je hänfiger in den Kompetenzkonflikten zwischen den städtischen Municipalgerichten nnd

---

impedimenta per captionem suae temporalitatis". Aufrère, stilus Parlamenti, fol. 54. — Die Häufigkeit solcher Gewaltmassregeln gegen geistliche Richter bezengt ein Verbot König Philipps des Schönen 1299: „nec aliqnos per captiones bonorum vel corporum ad impetrandum pro adversariis suis absolutiones compellatis nec compelli permittatis". Der König bedurfte damals der Hülfe des Klerus! Viollet, II. p. 298, n. 2.

[30]) Viollet, ibd. p. 299.

[31]) Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 336 ff., 434 ff., 586 ff.

den bischöflichen Gerichten das Parlament als Schiedsrichter angerufen wurde, desto mehr musste letzteres an Ansehen und Autorität gewinnen; es wurde thatsächlich zum juge des compétences und seine Aufgabe bestand darin, darüber zu wachen, dass jedes Gericht sich innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit halte und keine Uebergriffe (entreprises, abus, excès) begehe. Was lag näher, als dass das Parlament auch über die Grenzen der geistlichen und der weltlichen Gewalt zu richten sich berufen fand, sobald Konflikte zwischen beiden vorlagen? Mangels einer gesetzlichen Regelung dieser Grenzen war freilich der Willkür des Parlaments ein weiter Spielraum geöffnet.

In der That sind aus der 2. Hälfte des 13. Jhdts. Verfügungen des Parlaments vorhanden, durch welche kirchliche Richter angewiesen werden, einen begonnenen Prozess einzustellen, weil die betreffende Rechtssache vor das weltliche Gericht gehöre. Das Einschreiten des Parlaments wird hierbei motiviert durch Ausdrücke wie: in praejudicium nostrae jurisdictionis temporalis; super his quae pertinent ad cognitionem curiae laicalis; cum huiusmodi causae cognitio ad saeculare forum pertineat; in praejudicium fori saecularis.[32])

Andererseits liegen auch Urteile des Parlaments (von 1283 und 1315) vor, welche zeigen, dass auch Bischöfe und der Klerus Berufung an das Parlament einlegten gegen Uebergriffe der weltlichen Gerichte auf das kirchliche Rechtsgebiet.[33])

Daher sagen die Gallikaner des 16. und 17. Jhdts., der appel comme d'abus sei ursprünglich ein Rechtsmittel gewesen gegen die Verletzung der Grenzen der kirchlichen, bezw. der weltlichen Jurisdiktion. Pierre Pithou in Art. 80 der „libertés“ und die organischen Artikel von 1801 (art. 6.) wahren wenigstens

---

[32]) Jahan, l. c. p. 120. Eine Verfügung aus dem Jahre 1275 besagt: „par office ou fait cesser les poursuites faites en cour de l'Eglise“ (bei Durand de Maillane, libertés II. p. 758; Jahan, l. c. p. 109); in einer anderen Verfügung aus dem Jahre 1279 wird angeordnet: „de saisir une partie suffisante des biens de l'abbaye pour la forcer à obéir“. Jahan, p. 110, 111. cf. p. 115.

[33]) Jahan, p. 113, 116; cf. Feuret, I. 9. u. 6. (p. 92): „on voit aussi fréquemment des Ecclésiastiques appellans comme d'abus que des séculiers“, und zwar dann, „quand la justice temporelle avait voulu usurper quelque chose sur la leur“. (I. 3 u. 5, p. 24).

formell diesen Charakter des appel comme d'abus, indem die Einlegung dieses Rechtsmittels auch den Geistlichen gegeu „Uebergriffe" der Staatsgewalt gestattet wird.

Der kirchenpolitische Streit des Königs Philipp des Schönen mit Papst Bonifaz VIII. rief zu Anfang des 14. Jhdts. die im vorigen Kapitel geschilderte Reaktion gegen das kanonische Rechtssystem hervor. Als Parole wurde jetzt ausgegeben: geistliche Rechtssachen vor das geistliche Forum, weltliche Rechtssacheu vor das weltliche Forum! Qnae Caesaris, Caesari; quae Dei Deo! Die Schwierigkeit lag nur darin, zu bestimmeu, was znm geistlichen und was zum weltlichen Forum und Rechtsgebiet gehöre; wer die Grenzen zwischen beiden Rechtsgebieten zn bestimmen habe; in welchen Fällen ein Missbrauch (abus, excès, entreprise) vorliege.

Dass die Theorien eines Dnbois, Johannes von Paris und Marsilius mit einer überstürzenden Eile in die Praxis übersetzt worden sind und dadurch einen wenig erquicklichen Rechtszustand zur Folge hatten, geht ans den Klageu hervor, welche Wilhelm Durandns, Bischof von Mende, in der von ihm 1311 abgefassten Schrift: „de modo generalis concilii celebrandi" niedergelegt hat:[34]) „qnasi per qnandam alluvionem domini temporales omnia ad se trahunt" (p. 211.); die kirchliche Jnrisdiktion werde von der weltlichen völlig verschlungen; die weltlichen Richter beanspruchen die Kompetenz über alle Temporalieu, so dass für die kirchlichen Gerichte fast nichts mehr übrig bleibe (p. 218). Die kirchliche Strafgerichtsbarkeit werde eingeschränkt und die Erkenntnis über Sakrileg, Wucher, Häresie, Exkommunikation (!), Meineid, Ehebruch, Statusfragen, Patronats- und Zehntsachen werde von deu weltlichen Gerichten beansprucht; Appellation vom weltlichen an das geistliche Gericht werde nicht zugelassen. Kirchliche Richter, welche gegen weltliche Beamte

[34]) Die Schrift wurde auf dem Concil zu Vienne (1311) abgefasst. Von Wichtigkeit ist für uns pars. II., tit. 70. Wir citieren nach der Pariser Ausgabe von 1671. — Ueber den Kampf zwischen der geistlichen und weltlichen Gerichtsbarkeit vergl. L. A. Warnkönig und L. Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, I. S. 539 ff. 546 ff. III. S. 338 ff., 346.

oder Richter die Exkommunikation, Suspension oder das Interdikt aussprechen, werden schwer bedrückt, indem ihre Güter mit Arrest belegt und sie selbst so lange gefangen gehalten werden, bis sie die Absolution erteilt haben. Die weltlichen Richter erkennen die exceptio rei judicatae in foro ecclesiastio nicht an, ja sie bezeichnen gewisse Handlungen kirchlicher Richter als „abusus", („passim etiam actus judicum ecclesiasticorum dicunt esse abusus"; p. 217).[35])

Als Philipp von Valois den Thron bestiegen hatte, begann die Opposition gegen den Klerus und die kirchliche Jurisdiktion einen noch schärferen Charakter anzunehmen; denn, so berichtet der zeitgenössische Bischof Bertrand in seinem libellus de jurisdictione ecclesiastica et politica: „intentio regis erat reintegrare temporale".[36]) Bald beschwerten sich denn auch die Prälaten beim König über die „gravamina et novitates" der königlichen Beamten. Zur Prüfung ihrer Beschwerden berief der König eine Versammlung der Prälaten und weltlicher Rechtsgelehrten nach Vincennes i. J. 1329. Vertreter des Königs war Peter von Cugnières, Advokat beim Parlament von Paris; Wortführer der Prälaten war der Bischof Bertrand von Autun, von welchem wir einen ausführlichen, objektiven Bericht über die stattgehabte Disputation besitzen.[37]) Als Motto wählte Peter von Cugnières die Worte der hl. Schrift: „Gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist".

Daraus leitete er zwei Sätze ab:

1. Jedermann, auch der Klerus, schulde dem König Ehrerbietung und Unterwürfigkeit;

2. Geistliches und Weltliches ist von einander zu trennen, und zwar in der Weise, dass den Prälaten die Jurisdiktion

---

[35]) Durandus ist strenger Kanonist und Hierokrat; in bezug auf die Geltung weltlicher Gesetze und des Gewohnheitsrechts vertritt er den Standpunkt: „quod talia jura corrigantur per jura canonica" (p. 218); cf. pars I. tit. 3 (p. 15): „principes divinis legibus se conformare debent; contra concilia et jura approbata nihil possunt de novo statuere vel condere".

[36]) Goldast, Mon. II. p. 1361.

[37]) Libellus P. Bertrandi de jurisdictione ecclesiastica et politica, bei Goldast Mon. II. p. 1361; auch bei Mansi, Conc. XXV. 883 sequ.

über die spiritualia, dem Könige und seinen Beamten aber die Gerichtsbarkeit über die temporalia zukomme. Dann bezeichnete Cugnières 66 „gravamina et usurpationes“ der Prälaten und ihrer geistlichen Gerichte, tadelte scharf die ungebührliche Ausdehnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, sowie den Missbrauch der kirchlichen Strafmittel, und forderte den König mit Bezugnahme auf dessen geleisteten Krönungseid auf: „jura regni non alienare et alienata ad se revocare“.[38])

Der bereits genannte Bischof von Autun verteidigte gegen Cugnières die weltliche Jurisdiktion der Kirche unter Berufung auf die hl. Schrift (Matth. 28, 18; Ps. 23, 1), Gewohnheitsrecht und Privilegien weltlicher Fürsten; die einzelnen Beschwerden Cugnières' seien teils übertrieben, teils betreffen sie unveräusserliche Rechte der Kirche; soweit wirkliche Missbräuche vorhanden seien, sollen sie abgestellt und künftig vermieden werden.

Den Prälaten überbrachte Peter von Cugnières die Antwort des Königs: Die Erkenntnis über weltliche Rechtssachen gehöre nicht zur Kompetenz der Kirche; „temporalia ad temporales, spiritualia ad spirituales!“ Insbesondere dürfe keine weltliche Rechtssache ratione peccati (d. h. durch die sog. denuntiatio evangelica) vor das kirchliche Gericht gebracht werden; der König wolle den Prälaten zur Abstellung der gerügten Missbräuche eine Frist gestatten; „si infra terminum dictum praelati non emendassent emendanda vel correxissent corrigenda, Dominus Rex apponeret tale remedium, quod gratum esset Deo et populo.[39]) Cugnières droht also mit einem wirk-

---

[38]) Die wichtigsten dieser Beschwerden sind folgende: Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit auf causae reales et mixtae. Ausübung der Kriminalgerichtsbarkeit über Kleriker, welche weder Tonsur noch geistliche Kleidung trugen; unterschiedslose Erteilung der Tonsur, um den geistlichen Herrschaftskreis zu erweitern; Ausübung von Gerichtsbarkeit über Laien in Testamentssachen, Legaten, eidlich bekräftigten Rechtsgeschäften, in Ehe- und Sponsaliensachen hinsichtlich der bürgerlichen (!) Wirkungen, in Rechtssachen der personae miserabiles; Verhängung der Exkommunikation und des Interdikts um Geldschuld; Bedrohung der weltlichen Richter mit Exkommunikation; Verbot des bürgerlichen Verkehrs mit den Exkommunizierten; Verbindung von Censuren mit Geldstrafen.

[39]) Goldast, Mon. II. p. 1383. Auf Grund dieser Stelle wurde Peter von Cugnières von den Gallikanern als der eigentlicher „Erfinder“ des appel comme d'abus gepriesen.

samen „remedium“ gegen die Uebergriffe kirchlicher Richter auf das weltliche Rechtsgebiet uud gegen deu Missbrauch der kirchlicheu Amtsgewalt: mit dieser Drohuug schliessen die Verhandlungen von Vincennes.

Die Versammlung vou Viuceunes ist hochbedeutsam für die fernere Entwickelnng, eiumal durch den Umstand, dass sie ein Recht und eine Pflicht der Staatsgewalt auerkeunt, gegen Missbrauch der kirchlicheu Amtsgewalt eiuzuschreiten; die Kleriker siud, so gut wie die Laien, Unterthaneu des Königs; sodann soll der Köuig das Recht und die Pflicht habeu, die kirchliche Gerichtsbarkeit auf rein geistliche Sachen zu beschräuken und veräusserte oder verloreu gegangene Rechte in temporalibus wieder an sich zu ziehen.

Die Rechtspraxis lässt sich folgendermassen belegeu:

Ein Urtheil des Parlaments vom Jahre 1373 enthält die Begrüuduug: „or est notoiremeut clair pour le Roy, et par plusienrs arrêts jugé, que quand par censure d'Eglise la justice temporelle est perturbée, le Roy y peut pourvoir par sa jurisdiction temporelle“.[40]

In einem Urteil vom 13. März 1376 wird ein Urteil eines bischöflichen Gerichtes bezeichnet als „uotable abus de justice“, nud ein Urteil vom 14. Augnst 1385 outhält die Stelle: „idcirco debemus tueri ac defendere uecnou cessare seu revocari facere omues iuterprisias, offensioues et abusus per jurisdictionem spiritualem iu judicis temporalis praejudicium factos seu factas“. Aehnliche

---

[40]) Jahan, p. 123. — Vgl. anch cap. 5 der Synode von Nogaret im südlichen Frankreich im Jahre 1303. (Mansi, Conc. XXV. 111): „de excommunicationis snspensionis vel interdicti sententiis, scilicet an iuste latae fuerint vel ininste, vel de aliis cansis specialibus vel ecclesiasticis se nnllatenns intromittant domini vel indices temporales, nec indioes eoclesiasticos, nec snper ipsis recnrrentes ad ipsos in hninsmodi quomodolibet impediant vel praedictis dent consilinm, anxilinm aut favorem.“ Vgl. Provinzialconcil von Pinterville in der Normandie im Jahre 1304 (Mansi, Conc. XXV. 122). Vgl. Concilium Salmuriense (Diöcese Tonrs) a. 1315 (Mansi XXV. 555) und Avenionense (Avignon) 1337 (Mansi XXV. 1091).

Urteile liegen vor aus den Jahren 1383, 1385 nnd 1404.[41]) Die Argnmente sind dem „Somninm viridarii“ (Songe du Vergcr) entnommen, einer 1376 entstandcnen Schrift, welche in Form eines Gespräches zwischen einem clericus nnd einem miles das Verhältnis der geistlichen znr weltlichen Gewalt im Sinne der Unabhängigkeit dcr lctzteren von der ersteren behaudelt, und welcher Occam's Dialogus als Vorlage gedient hat.[42])

Die bisherigen Ansführungen haben ergeben, dass die appellatio ab abusu schon im 13. und 14. Jhdt. zwar nicht dem Namen, aber doch der Sache nach vorhanden, dass sie theoretisch begründet nnd praktisch geübt war.[43])

Die appellatio ab abusn gewann eine hochbedeutsame Förderung durch die conciliare Bewegung des 15. Jhdts., an welcher Fraukreich durch d'Ailly und Gerson den hervorrageudsten Anteil genommen hat.

Zur Ueberwindnng des Schismas wnrdc das (schon von Johannes von Paris und Marsilius vertretene) Episkopalsystem aufgestellt und auf den Concilien von Konstanz (1414—18) und Basel (1431—44) die Superiorität des Concils über den Papst ausgesprochen.

---

[41]) Jahan. p. 123 ff. — Aufrère, stilus Parlamonti (1486), fol. 114 erwähnt einen königlichen Erlass vom Jahre 1367, welcher den weltlichen Behörden hefiehlt, darüher zu wachen, dass nicht — entgegen den päpstlichen Privilegien — die Unterthanen des Königs mit Exkommunikatien und Interdikt bedrückt werden: „si aliqnos contra praemissa reperietis attentare, ipsos compescatis per honorum snornm temporalium captionem et detentienem, et a praemissis compellatis abstinere.“ Das betr. päpstliche Privileg wurde ven Gregor XI. (1370—78) wiedorholt hestätigt: „Gregorius Papa regi Francorum. Tibi praesentium tenore indnlgemns, ut nullns in terram tnam excommnnicationis vel interdicti sententiam proferat ahsque mandato sedis apostolicae speciali.“ Anfrère, fol. 113.

[42]) Vgl. Karl Müller, Ueher das somnium viridarii, in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht, XIV. (1877) S. 134—205. Heinrich Brunner in Holtzenderffs Rechtsencyclopädie, S. 315. Ausgabe des Somninm viridarii hei Goldast. Menarchia II. Die Schrift hatte einen gewaltigen Erfolg; sie wurde auf Anordnung des Parlaments gedruckt als „aureus de utraque petestate lihellus.“

[43]) cf. Viollet II. p. 303: „l'appel c. d'ah. fut pratiqué lengtemps avant d'avoir trouvé son nom; et c'est ce qui a senvent empêché d'en apercevoir les origines anciennes.“

König Karl VII. von Frankreich liess auf Verlangen des französischen Klerus die Ergebnisse des Baseler Concils auf der Versammlung von Bourges am 7. Juli 1438 durch die sog. pragmatische Sanktion mit einigen Modifikationen annehmen. Damit war die Bildung einer französischen Landeskirche mit eigentümlichen Rechten und Freiheiten vollzogen.[44]) Diese Pragmatik wurde vom Könige zum Staatsgesetz erhoben und der Schutz desselben den Parlamenten übertragen. Die Parlamente wurden dadurch kompetent für Verletzungen der pragmatischen Sanktion; sie erscheinen als die berufenen „protecteurs des canons“ und der „libertés de l'Eglise gallicane“; ihr Einfluss auf rein kirchliche Angelegenheiten erscheint jetzt gesetzlich anerkannt. Gegen Verletzungen der pragmatischen Sanktion nahmen die Parlamente Nichtigkeitsklagen an („rescripta ob pragmaticam infractam“);[45]) sie prüften päpstliche Bullen und Erlasse, ob sie nichts enthielten, was der Pragmatik präjudicierte (Placet); sie nahmen appels an gegen die Exekution von päpstlichen Erlassen, welche die Rechte und Freiheiten der französischen Kirche zu verletzen schienen.[46]) Wie

[44]) Die Bestimmungen der pragm. Sanktion sind abgedruckt bei Münch Sammlung sämtlicher Konkordate, I. S. 207—211. — cap. 6 bestimmt: „Romanus Pontifex, quem sanctitatis normam prae se ferre oportet, huic Sanctioni nequaquam derogato. Si contemnet et inde scandalum exsurgat, ad subsequens universale Concilium deferatur.“ cap. 8 u. 9 enthalten das Episkopalsystem; cap. 32 u. 33 tadeln die missbräuchliche Anwendung der Exkommunikation und des Interdikts. Durch die pragm. Sanktion sollte insbesondere verhindert werden, dass fast alle Beneficien von Rom aus, zum Nachteil der Inländer verliehen werden, dass die Processe nach Rom verschleppt werden „omisso medio“ (per saltum) und dass den Pfründebesitzern allzu drückende Lasten von Rom aus auferlegt werden.

[45]) de Marca, 1 IV. c. 19 n. 5 (p. 181) unterscheidet: „rescripta ob pragmaticam infractam“ (reine Nichtigkeitsklagen), „appellationes ab abusu“ und „mandata sub mulctae comminatione“; es sind dies nur verschiedene Benennungen für dieselbe Sache; die 3 Rechtsmittel finden sich vereinigt in dem appel comme d'abus des 16. Jahrhunderts.

[46]) Bei den meisten aus der 2. Hälfte des 15. Jahrhunderts vorhandenen Entscheidungen der Parlamente handelt es sich um Zurückweisung päpstlicher Exspektanzen und Reservationen bei kirchlichen Wahlen. cf. Jahan, p. 139—144.

sehr die Parlamente ihre Kompetenz hierin zu erweitern strebten, geht schon aus der Ordonanz Karl VII. vom Jahre 1453 hervor, welche verbot, die appels auf Fälle auszudehnen, welche in der pragmatischen Sanktion nicht vorgesehen waren.[47])

Die Bezeichnung „appellatio ab abusu" findet sich schon in der 2. Hälfte des 15. Jahrhunderts. Aufrère, Parlamentspräsident von Toulouse († 1511) berichtet in seinem „tractatus de potestate saecularium super ecclesiis ac personis ac rebus ecclesiasticis" (1486)[48]) über die Existenz der appellatio ab abusu und die Form des Verfahrens: „fallit in praesenti regno, ubi potestas ecclesiastica abutitur notorie sua jurisdictione vel potestate. Quo casu etiam contra clericos concedi solent per cancellarium litterae in casu appelli ab abusu notorio vulgariter nuncupato" (Regula II., fallentia 30).

Aufrère selbst ist von der Rechtmässigkeit dieser appels nicht überzeugt („saepe dubitabam, ubi fundari poterant in jure"[49]); die damaligen Juristen, so berichtet Aufrère, begründeten die appellatio ab abusu mit der Schutzpflicht des Königs gegenüber der Kirche und den kirchlichen Personen; Aufgabe des Königs sei: „facere judicium et justitiam et liberare de manu calumniantium vi oppressos" (Jerem. 23, 3),[50]) und seine Pflicht sei es, die so heilsamen decreta antiquorum patrum (!) zum Vollzug zu bringen uns sie unverletzt zu erhalten.

---

[47]) Vgl. die Klage Guymiers (Ende des 15. Jahrhunderts): „officiarii regis in multis hodie jurisdictionem ecclesiasticam ita turbant, quod, nisi Deus provideat tandem, jurisdictio et libertates Ecclesiae evanescunt." Affre, p. 72 u. 1.

[48]) Aufrerius Stephanus, opuscula aurea, ed. 1515 (Münchener Staatsbibliothek). cf. Bernardi Laureti tractatus continens casus, in quibus judex saecularis potest manus in personas clericorum sine metu excommunicationis imponere (ca. 1500) in Goldast, Monarchie II. q. 1648).

[49]) Nach Aufrère sind die appellantes ab abusu keinesfalls „ut appellantes recipiendi, quia a judice spirituali non est ad saecularem judicem appellandum." Für die gegenteilige Ansicht ist bezeichnend das Requisitorium des Staatsanwalts Bardin vom 17. Juni 1449, dass man ganz allgemein vom geistlichen Richter an den weltlichen appellieren und dass im Falle eines abusus der König sich einmischen könne. Affre, p. 71.

[50]) Auf diese Stelle der heiligen Schrift berufen sich mit Vorliebe die spanischen Juristen Covarruvias, Salgado und, ihnen folgend, auch van Espen zur Rechtfertigung des recursus ad principem.

Zu diesen Theoretikern, welche den Rekurs an den König wegen Bedrückung durch die geistliche Gewalt zu rechtfertigen suchten, gehört in erster Linie Gerson, der berühmte Kanzler der Universität Paris und Vorkämpfer des Episkopalismus. In seinem „sermo de tribulationibus ex defectuoso ecclesiasticorum regimine“[51]) tadelt er auf das Heftigste den Missbrauch der Exkommunikation. Der Rekurs an die Staatsgewalt gegen eine ungerechte Exkommunikation ist nach Gerson keine Verachtung der Schlüsselgewalt; das natürliche Gesetz laute: „vim vi repellere licet.“ Der König sei verpflichtet, seine Unterthanen zu schützen, wenn sie wegen des dem König geleisteten Gehorsams beschwert werden, und er müsse die Sache an sich ziehen. Gerson verweist auf das Beispiel des hl. Paulus, welcher auch dem ersten Papste „ins Angesicht widerstanden habe.“[52])

2. Die gesetzliche Regelung des appel comme d'abus durch die Ordonanz von 1539. Pierre Pithon's Kodifikation.

An die Stelle der schon von Ludwig XI. am 27. November 1461 widerrufenen Pragmatik[53]) trat das Konkordat vom 18. August 1516 zwischen Leo X. und Franz I. Parlament, Universität und Klerus erhoben lebhaften Protest gegen das Konkordat und gegen die Abschaffung der Pragmatik, aber vergebens.[54])

---

[51]) Goldast, Mon. II. p. 1441 ff.; „contemptus clavium non est judicandus apud illos, qui per potestatem saecularem adversus tales praetensas sententias (sc. excommunicationum) tueri se procurant. Lex enim naturalis dictat, ut possit vis vi repelli. Constat autem, quod talet excommunicationes non dici debent jus, sed vis et violentia; contra quam fas habet liber homo vel animus se tueri.“ (Gerson).

[52]) Gerson, de excommunicationis valore in Goldast, Monarch. I. p. 249.

[53]) Ludwig XI. widerrief die Pragmatik aus politischen Rücksichten. Die Parlamente weigerten sich jedoch, die Abrogation derselben zu registrieren. Dem König war es zudem so wenig ernst mit der Abschaffung der Pragmatik, dass er im Jahre 1464 den Parlamenten gebot, darüber zu wachen, das die Kurie „ne cite, juge, travaille et moleste les sujets du royaume contre ou au prèjudice des saints decrets et libertés de l'Eglise de France, ordonnances royaux et pragmatique sanction.“ Jaban, p. 153

[54]) Den Text des Konkordates s. bei Münch, l. c, I. S. 219 ff., die Protestsurkunden ebenda, I. S. 255 ff., 268 ff., 307 ff.

Das Konkordat wurde zum Staatsgesetz erklärt[55]) und der Schutz desselben vom König den Parlamenten übertragen; damit war der Einfluss der Parlamente auf kirchliche Angelegenheiten abermals gesetzlich anerkannt, und sie machten von demselben nach wie vor den weitgehendsten Gebrauch.

Im Jahre 1539 erliess Franz I. die Ordonnanz von Villers-Cotterets; sie verbot aufs neue den bischöflichen Gerichten die Erkenntnis über die causae reales, welche schon 1371 den weltlichen Richtern waren zugewiesen worden; der kirchlichen Gerichtsbarkeit wurde ferner entzogen die Kompetenz über die causae personales der Laien und derjenigen Kleriker, welche verheiratet waren oder weltliche Geschäfte betrieben (art. 1. 2 und 4). Art. 5 der Ordonnanz enthält den appel comme d'abus und lautet: „les appellations comme d'abus, interjettées par les prêtres et autres personnes ecclésiastiques en matières de discipline et correction ou autres purement personnelles et non dépendantes de réalité n'auront aucun effet suspensif; ains nonobstant les dites appellations et sans préjudice d'icelles pourront les juges d'Eglise passer outre contre les dites personnes ecclésiastiques."

Der appel comme d'abus wird durch diese Ordonnanz nicht erst geschaffen und zum Gesetz erhoben, sondern er wird als zu Recht bestehend bereits vorausgesetzt. Die Ordonnanz trifft lediglich Massnahmen, um einen Missbrauch der den Parlamenten eingeräumten Befugnis in der Erledigung derartiger appels zu verhindern: der appel comme d'abus sollte, wenn er von Klerikern und Leuten geistlichen Standes gegen ihre Vorgesetzten in Disciplinarsachen oder rein persönlichen Sachen

---

[66]) Ein folgenschweres Zugeständnis des Papstes! Die Gallikaner, wie z. B. de Marca (lc. lib. II. c. 17. p. 81) konnten darin ihre territorialistischen Anschauungen sanktioniert finden, wonach päpstliche Gesetze in Frankreich erst durch königliche Genehmigung und Publikation gesetzliche Geltung erlangen sollten. Sogar die definitiones fidei des Tridentinischen Concils wurden durch ein königliches Edict 1479 publiciert und verbindlich erklärt, die decreta disciplinae desselben Concils jedoch überhaupt nicht recipiert, nisi quatenus eorum sententia in constitutiones regias transscripta est." de Marca, l. c. p. 79. Vgl. Art. 18 des bayerischen Konkordates vom 5. Juni 1817.

eingelegt wurde, keinen Suspensiv-, sondern nur Devolutiveffekt haben.

Die Parlamente ignorierten indessen diese Bestimmungen nach wie vor; in ihren Händen war der appel comme d'abus ja nur das Mittel, um die kirchliche Jurisdiktion, Gesetzgebung und Rechtsprechung überhaupt lahm zu legen. Zahlreich sind denn auch die Klagen und Vorstellungen des Klerus beim König über die Willkür der Parlamente, ihre Bereitwilligkeit, solche appels anzunehmen — mochten sie auch noch so ungenügend begründet sein, und über die Ermutigung schlechter Kleriker zum Ungehorsam und Trotz gegen die geistlichen Vorgesetzten.[56]) Königliche Ordonnanzen mussten immer wieder die Bestimmung einschärfen, dass die appels comme d'abus in Sachen der bischöflichen Disziplinargewalt über den Klerus keinen Suspensiveffekt haben sollten;[57]) die Ordonnanz von Blois (1579) verbot den Parlamenten, appels anzunehmen, bevor die Appellanten einen Kanzleibrief erhalten hatten, welcher selbst wieder nur in den Fällen erteilt werden sollte, welche in den Ordonnanzen vorgesehen waren. Für missbräuchliche appels (fols app.) hatte schon die Ordonnanz von 1539 (Art. 6) eine Geldstrafe festgesetzt, und den Parlamenten sollte es hiebei nicht freistehen, die Strafe zu erlassen oder zu ermässigen.[58]) Alle diese Beschränkungen der Parlamentswillkür blieben wirkungslos.[59]) Die territorialistische Strömung in Frankreich war schon zu sehr erstarkt, und auf der anderen Seite wurde an dem kurialistischem System so starr

[56]) Die Beschwerde des Klerus vom Jahre 1605 sagt: „les appellations de la jurisdiction de l'Eglise sous la couleur d'abus sont si fréquentes, légères, étendues à tant de cas et traitées avec telle licence, même en public, que le mépris et l'aversion de la discipline et de la jurisdiction sacrée apporte un grand désordre en l'Eglise . . . ruine la discipline, fomente le vice-confond l'administration des choses saintes." Affre, p. 84. Vgl. die Beschwerde vom J. 1610. Affre p. 90; Dupin, Manuel p. 250.

[57]) Friedberg, Grenzen. S. 494. — Edikt vom J. 1606; Affre p. 85 u. 86.

[58]) Die Strafsumme für fol appel betrug nach Art. 37 der Ordonnanz von 1695 75 livres.

[59]) Der Erzbischof de Foix von Toulouse schrieb 1582 dem Papste Gregor XIII.: „les appellations comme d'abus sont si enracinées en France que l'on déracinerait plutôt l'Apennin du milieu de l'Italie que l'on abolirait ces appellations". Jahan, p. 167.

festgehalten,[60]) dass die Parlamente und staatlichen Behörden den appel comme d'abus als Mittel zur Wahrung der Souveränität und Unabhängigkeit des Staates und der gallikanischen Kirchenfreiheit nicht entbehren wollten.

Eine Kodifikation des französischen Staatskirchenrechtes erfolgte fm Jahre 1594 durch den Advokaten Pierre Pithou in dessen Schrift: „Libertés de l'Eglise gallicane." Diese „Freiheiten" lassen sich auf zwei Fundamentalsätze zurückführen:

1. Frankreich ist unabhängig vom Papste in weltlichen Angelegenheiten (art. 4);

2. in Frankreich ist die Gewalt des Papstes auch in geistlichen Dingen keine absolute Gewalt; sie ist gebunden an die „canons et règles des anciens conciles de l'Eglise reçues en France" (art. 5 u. 6).[61])

In den Artikeln 75—80 der Kodifikation zählt Pithou die Mittel auf, durch welche die Freiheiten der französischen Kirche garantiert und gegen Verletzung gesichert werden können: Vereinbarungen mit dem hl. Stuhl (art. 75), Ausübung des Placet gegenüber päpstlichen Erlassen (art. 76), Appellation an ein zukünftiges Concil (art. 78) und appel comme d'abus (art. 79 und 80). Art. 79 lautet: „par appellations précises comme d'abus que nos pères ont dit être quand il y a entreprise de juridiction ou attentat contre les saints decrets et canons reçus en ce royaume, droits, franchises, libertés et privilèges de l'Eglise gallicane, concordats, édits et ordonnances

---

[60]) Ein Augustinermönch, Florentin Jakob, hatte i. J. 1595 in einer Disputation an der Sorbonne folgende Sätze aufgestellt: „Papa cum in terris vicem Dei gerat, ab eodem esse spiritualia et temporalia non est ambigendum; spiritualem et temporalem in omnes habet potestatem. Domus Ecclesiastica cum duplicis gladii habeat potestatem, temporalis (sc. gladii) usum ad honorum defensionem et malorum exterminium Regibus et magistratibus concedit". Das Parlament von Paris erklärte beide Sätze als „faux, schismatiques, contraires à la parole do Dieu, saints decrets, constitutions canoniques et lois du royaume, tendans à rebellion et perturbation du repos public"; das Parlament verbot bei Strafe des Verbrechens der Majestätsverletzung solche und ähnliche Lehren aufzustellen, und zwang den Mönch öffentlich „Gott, den König und die Gerechtigkeit" um Verzeihung zu bitten. Libertés I. p. 212. cf. ibd. p. 254.

[61]) Vgl den 1. Abschnitt des Kapitels.

dn Roi, arrêts de son Parlament, bref: contre ce qni est non seulement de droit commnn, divin on naturel, mais aussi de prérogatives de ce Royaume et de l'Eglise de celui." Art. 80 gestattet den appel comme d'abus anch gegen die „abus, excès, entreprises" der weltlichen Gerichte: „lequel remède est réciproquement commnn aux Ecclésiastıqnes ponr la con servation de lenr autorité et juridiction: si que le Promoteur ou autre ayant intérêt pent aussi appeler comme d'abus de l'entreprise ou attentat par le juge lay sur ce qui lui appartient." Diese Bestimmung des Art. 80 war von irgendwelcher praktischer Tragweite jedenfalls nicht;[62] sie wnrde lediglich zu dem Zwecke beibehalten, um den appel comme d'abus, formell wenigstens, gegen den Vorwurf zu schützen, als sei er einseitig gegen die kirchliche Jurisdiktion gerichtet.

3. Die Geschichte des appel comme d'abns im 17. und 18. Jahrhundert

ist bezeichnet durch das bekannte Wort Fénélons: „abns enormes des appels comme d'abus." In den Parlamenten sassen Kalvinisten und Jansenisten, in deren Händen die Zulässigkeit des appel comme d'abus anf alle, anch rein geistliche Sachen ausgedehnt wurde.[63]) Als protecteurs des canons wollten die Parlamente auch die kompetenten Interpreten der canones sein; sie entschieden darüber, ob jemand zur kirchlichen Gemeinschaft gehöre, ob die Sakramente und das Begräbnis verweigert werden dürfe, ob die missio canonica des Bischofs notwendig sei, ob kirchlich geschlossene Ehen rechtsgiltig seien. So wurde die kirchliche Autorität mehr nnd mehr untergraben, Gesetzgebung und Rechtsprechung der Kirche völlig lahm gelegt. Die Kirche ging im Staate auf. „Libertès à l'égard du Pape, servitudes envers le Roi." (Fénélon.)

[62]) Dupuy, commentaire, in Libertés l. q. 119: „il y en a peu d'exemples, parce que l'on procède au cas de cet article par une antre voie".

[63]) Du Hamel, in Libertés I. p. 336 behauptet die Zuständigkeit der Parlamente in den Fällen des abus auch für die choses spirituelles et sacramentelles. — Ueber appel comme d'abus in Ehesachen vgl. Paul Viollet, Histoire dn droit civil français. Paris 1893. p. 395 ff.

B. Das System des appel comme d'abus.

1. Begriff und Zweck.

„Abus" im juristischen Sinne lag vor:

a. wenn die geistliche oder die weltliche Gewalt die Grenzen ihrer Jurisdiktion überschritt und in das Gebiet der anderen Gewalt übergriff („usurpation de pouvoir", „attentat", „êntreprise"); das Grenzbestimmungsrecht übten hiebei der Staat, bezw. die Parlamente.

b. wenn ein offenbarer Missbrauch der Jurisdiktion vorlag (ungesetzliches Verfahren, falsches und ungerechtes Urteil); „excès de pouvoir", „violence"; die Entscheidung über die Frage, ob Missbrauch vorliege, stand dem Staate, bezw. dem Parlamente zu.

Der appel comme d'abus war — der Theorie nach — das Rechtsmittel, welches eine Garantie gegen die Verletzung der Grenzen zwischen staatlicher und kirchlicher Jurisdiktion bilden sollte; er sollte keine eigentliche appellatio ab inferiore ad superiorem sein, sondern ein ausserordentliches Rechtsmittel, durch welches lediglich die Aufhebung eines auf abus beruhenden Urteils, nicht eine neue Entscheidung an Stelle der aufgehobenen erreicht werden sollte.[64])

Für die Praxis gilt indessen das Wort Coquille's: „l'effet en est tout pareil".[65]) Die Bestimmung, dass der appel comme d'abus auch gegen den Missbrauch der Staatsgewalt zulässig sein sollte, war, wie wir gesehen haben, praktisch bedeutungslos;[66]) thatsächlich richtete sich der appel comme d'abus — man

---

[64]) de Marca, l. IV. c. 19 (p. 181): „appellabatur, abusus mentione injecta, ad testandum, nihil agi jurisdictiono ordinaria a judicibus saecularibus". — Duperai, commentaire sur l'édit de 1695, bei Affre l. c. p. 219: „les juges séculiers n'examinent pas le mérite du fond pour confirmer ou infirmer la sentence, mais seulement pour juger s'il y a abus".

[65]) Libertés I. p. 202.

[66]) Fenret, l. c. I. 3 n. 5 (p 24) sagt allerdings, dass auch die Geistlichen von diesem Rechtsmittel Gebrauch machten „quand la justice temporelle avait voulu usurper quelque chose sur la leur"; in diesem Falle waren die Parlamente Partei und Richter zugleich. Vgl. Note 62.

kann sagen ausschliesslich gegen die „abus“ der geistlichen Gewalt; er war das Mittel, durch welches die kirchliche Jurisdiktion stetig beschränkt und die weltliche erweitert wurde; er war das Kampfmittel des Territorialismus gegen das hierokratische System und sollte die territoriale Souveränität des Staates zum vollendetsten Ausdruck bringen; denn die Staatsgewalt bestimmte aus eigener Machtvollkommenheit die Grenze zwischen staatlicher und kirchlicher Jurisdiktion; sie entschied darüber, was als „temporel“ und was als „spirituel“ zu betrachten sei und demnach auch darüber, in welchen Fällen ein „abus“ vorliege.[67]) Der appel comme d'abus war zugleich ein Kampf- und Schutzmittel des Episkopalismus gegen das Papalsystem.[68]) Auf dem Bündnis des Territorialismus mit dem Episkopalismus beruhte die Lebenskraft dieses Rechtsinstituts.

2. Zulässigkeit.

Wer sich durch ein Urteil des geistlichen Gerichts oder einer Anordnung der geistlichen Gewalt beschwert fühlte, konnte auf doppeltem Wege die Rechtskraft des Urteils oder der Verfügung aufechten: durch einfachen appel an den höheren geistlichen Richter (Metropolit, Primas, Papst) oder in gewissen Fällen durch den als comme d'abus qualificierten appel bei dem Parlament desjenigen Bezirks, in welchem der abus stattgefunden hatte.

Da diese Fälle des abus niemals fixiert worden sind, so lassen sich für die Zulässigkeit des appel comme d'abus nur allgemeine Gesichtspunkte aufstellen.

Nach der im 16. und 17. Jahrhundert herrschenden Doktrin und Praxis war das Rechtsmittel des appel comme d'abus zulässig:

1. wenn die Entscheidung des geistlichen Gerichts oder die Anordnung der kirchlichen Behörde im Widerspruch stand mit dem in Frankreich geltenden territorialen Kirchenrecht;

---

[67]) Feuret I. 3. n. 8 (p. 21, 22); „c'est pourquoi l'app. c. d'ab. doit être traite en cour séculière, pour conserver l'autorité et souveraineté du roi sur son temporel“.

[68]) In Konsequenz des Episkopalsystems traten in Frankreich die Parlamente der Ausübung eineo päpstlichen Jurisdiktion und Strafgewalt über die Bischöfe mehrfach entgegen. Hinschius, K. R. VI. 1, S. 199 n. 3.

2. wenn dieselbe der Souveränität des Königs in temporalibus oder dessen Kirchenhoheitsrechten nnd besonderen Privilegien präjndicierte, das allgemeine Wohl des Staates nnd der Staatsnnterthanen gefährdete;

3. wenn durch dieselbe die Konkordate, die Staatsgesetze und königlicheu Ordonanzen nnd die Urteile der obersten staatlichen Gerichtshöfe[69]) verletzt wurden;

4. wenn die Kirchengewalt die Grenzen ihres staatlich anerkannten Wirkungskreises überschritt, oder wenn die Staatsgewalt, einen Uebergriff in das kirchliche Rechtsgebiet beging.

Unter diese allgemeinen Gesichtspunkte lassen sich folgende, besonders wichtige Fälle des abns nnterordnen:

a. die Exkommnnikation des Königs von Frankreich; sie war, gleichviel aus welchem Grunde diese Strafe verhängt war, nichtig und abnsif;[70])

b. die Fälle, in welchen die Beamten des Königs exkommuniciert wurden wegen Handlnngen, welche sie in Ausübung ihres Amtes vorgenommen hatten;[71])

c. Verhängung des Interdikts über das Königreich, die Städte und Gemeinden desselbeu und die Exkommunikation wegen Geldschuld (pour une dette civile[72]); Anwendung nnzulässiger Straf-

[69]) Die Urteile der Parlamente hatten „force et autorité de lois". Der Parlamentskultus ging so weit, zu behaupteu: „il est à croire que quand le Parlament décide quelque chose sur les matières ecclésiastiques, le S. Esprit y préside". (Libertés I. p. 23). cf. Dupuy, traité de la majorité de nos rois et des regences du royaume, Paris 1655. p. 557—85. Rebuffe, commentarius p. 703, n. 13.

[70]) Pasquier, Recherches de France, l. III. ch. 18: „la dignité de nos rois est si grande qu'ils sout de toute anciennité affranchis des excommuuications de la cour de Rome". cf. Feuret I. 6, n. 5. (p. 61); de Marca, I. IV. c. 21 n. 9. (p. 188); Pierre Pithou, art. 15; c. 1 extravag. comm. II, 1.

[71]) Pierre Pithou, art. 16; „les officiers du roi ne peuvent étre excommuniés pour le fait de leurs charges." cf. de Marca. p. 188; „alioqui majestas imperii miuneretur et a judicum ecclesiasticorum arbitrio penderet".

[72]) Feuret, VII. 3. n. 18 (tom. II. p. 202); VII. 2 n. 7 (t. II. p. 153); „rescrit de Rome pour déclarer un debiteur excommunié s'il ne paye, déclaré abusif"; in Frankreich kounte man gegen keinen säumigen Schnldner mit Exkommunikation oder Interdikt vorgehen, um ihn zur Zahlung zu zwingen. ibd. p. 173. Nach Art. 35 der libertés war die Exkommunikation in Schuld-

mittel; Gefängnis, Galeerenstrafe, Verbannung, körperliche Züchtigung, öffentliche Abitte im Büssergewande, Anwendung der Tortur waren verboten; über Laien durfte nur wegen rein geistlicher Verbrechen eine Strafgerichtsbarkeit geübt, jedoch keine Geldstrafe oder eine andere weltliche Strafe verhängt werden. (Art. 33 der libertés.)

d. Verkauf, Druck und Veröffentlichung von Erlassen der römischen Kurie ohne vorheriges königliches Placet;[73])

e. Verletzung der durch königliche Ordonnanzen für das civil- und- strafrechtliche Verfahren vorgeschriebenen processualen Formen.[74])

f. Appellation an den Papst omisso medio (per saltum);[75])

g. Missbrauch lag vor, wenn bei Errichtung von Bistümern, Kirchen, Klöstern, neuen Orden, bei Translationen und Unionen, bei Besetzung der Beneficien die staatlichen Vorschriften nicht beachtet worden waren.[76])

Der abusus sollte jedoch notorisch sein[77]): eine Bestimmung, welche allzu häufige und leichtfertige appels verhüten

---

und Immobiliensachen ausgeschlossen, weil dadurch in die Jurisdiktion der weltlichen Gerichte eingegriffen wurde; ebenso waren verboten die „obligationes de nisi", durch welche der Schuldner versprach, sich exkommunicieren zu lassen wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllen würde; ferner waren die Exkommunikationen, in welchen dem Papste die Absolution vorbehalten blieb, als Beeinträchtigung der bischöflichen Jurisdiktion unzulässig, sowie Exkommunikationen, welche den Ordonanzen des Königs und den Entscheidungen der staatlichen Gerichtshöfe zuwider verhängt wurden. Hinschius, K. R. VI. 1. S. 204, 205.

[73]) Pierre Pithou, art. 44; Feuret I. 7 n. 6 (p. 72), I 2 n. 15 (p. 18); Van Epsen, ius eccl. univ., t. IV. p. 3. tit. 10. c. 4.

[74]) Feuret I. 9 n. 3 (p. 89). n. 4 (p. 90); de Marca, l. IV. c. 20 n. 7 (p. 185): „ordo judiciorum canonicorum a legibus publicis formam accipit."

[75]) Rebuffe, Commentarius, p. 703. Kein ausländisches Gericht sollte einen französischen Staatsunterthan belangen können. Aufrère, stilus Parlamenti, fol. 259, 269. Wenn in einer reinkirchlichen Rechtssache vom Bischofe an den Papst appelliert wurde, so musste der Papst Richter in partibus ernennen. Libertés II. p. 232. cf. Trident., Sess. XXIV. cap. 20, Sess. XXV. c. 10 de ref.

[76]) Feuret, II. 1 n. 8 (p. 99—127). P. Pithou, art. 39, 49—52 56. 61, 63—65

[77]) Feuret, I. 2 n. 5. (p. 14); de Marca, l. IV. c. 20 n. 2 (p. 184).

sollte, welche aber doch zu unbestimmt war, um in der Praxis Bedeutung zu erlangen.

Gegen den abusus gab es keine Verjährung[78]); der lapsus fatalium war also unschädlich. Der appel comme d'abus war auch dann noch zulässig, wenn der kirchliche Instanzenzug erschöpft und drei gleichlautende Urteile ergeben hatte.[79])

3. Zuständigkeit.

Zuständig für den appel comme d'abus war das Parlament, d. i. der oberste Gerichtshof des Bezirks, in welchem der abusus begangen worden war (forum delicti commissi). Die Zuständigkeit der Parlamente ergiebt sich aus ihrer verfassungsmässigen Stellung als „Bewahrer und Verteidiger der Rechte sowohl der Krone als der Stände und des gesamten durch die Zeit geheiligten Rechtes von Frankreich."[80])

Dehnte sich eine Diöcese über zwei Parlamentsbezirke aus, so musste der Bischof zwei Offizialate halten. In Civilsachen ging der appel an die grosse, in Strafsachen an die kleine Kammer (la Tournelle).[81])

Hatte das Parlament selbst sich eines abusus schuldig gemacht oder hatte es zu Unrecht auf abus erkannt, so ging der appel an den königlichen Rat (conseil du roi). Der König konnte das Urteil des Parlamentes kassieren. Der König bildete die letzte Instanz. Die Appellation an den Papst war unzulässig und konstituierte das Verbrechen der Majestätsverletzung.

---

[78]) Rebuffe, Commentarius, p. 704: „abusus perpetuo et continuo gravat ideoque ab eo in perpetuum appellatur".

[79]) Feuret, I. 2 n. 14 (p. 18); Friedberg, Grenzen S. 500—510.

[80]) Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 586.

[81]) Pithou, art. 81: „telles appellations se jugent non par personnes pures layes seulement, mais par la grande chambre du Parlement qui est le lit et le siège de Justice du Royaume, composée de nombre égal de personnes tant Ecclésiastiques que non Ecclésiastiques." cf. Feuret, I, 3 n. 5 (p. 24). Das Parlament richtet „vice sacra et principis" (ibd. p. 92); seine Urteile haben daher „force et autorité de lois en telle sorte, qu'on n'y peut déroger sans commettre un notoire et manifeste abus". — Jahan, p. 203; Friedberg, Grenzen, S. 610— 612.

4. Verfahren.

Der appel comme d'abus wurde eingeleitet durch Einreichung der Beschwerdeschrift beim Kanzler.[82]) Dieselbe musste den Antrag und die Gründe des appel enthalten, sich auf notorischen abus stützen und von 2 Advokaten unterzeichnet sein.[83]) Erschien die Einlegung des Rechtsmittels als begründet, so erteilte der Kanzler dem Appellanten einen mit dem Staatssiegel versehenen Kanzleibrief, auf Grund dessen das Parlament das Verfahren einzuleiten berechtigt ward.[84])

Die Verfolgung und Bestrafung des abus lag im öffentlichen Interesse; daher konnte nicht bloss der Beschwerte oder die interessierte Partei, sondern auch der Generalprokurator[85]) im öffentlichen Interesse den appel comme d'abus einlegen. Der Generalprokurator war der eigentliche gesetzliche Ankläger. Der durch den abus Beschwerte konnte den einmal anhängig gemachten appel comme d'abus nicht zurücknehmen ohne Verzicht des Generalprokurators (Immutabilitätsprinzip).[86]) Die beklagte Partei wurde gebildet durch den kirchlichen Richter, dessen Urteil als abusif angefochten wurde, jedoch so, dass er von der Erscheinungs pflicht dispensiert war.[87])

Das Parlament pflegte die Beratung in öffentlicher Sitzung und mündlicher Verhandlung. Die Thätigkeit des Parlaments

---

[82]) Die Ordonnanz von 1453 schrieb diese Form vor für die rescripta ob pragmaticam infractam.

[83]) Edict von 1606. Feuret, I. 2 n. 19 (p. 19).

[84]) An diese Vorschrift hielten sich die Parlamente nicht; sie nahmen appels c. d'ab. auch an „par arrêt" auf Ersuchen des Appellanten. Jahan, p. 207.

[85]) Feuret, I. 2 n, 9 u. 13: „les gens du Roi comme Tribuns intercèdent toujours dans ces appellations et y sont partie légitime".

[86]) Van Espen, t. IV, p. III., tit. 10, cap. 4. Feuret I. 3 n. 2 (p. 22). Ueber das Amt des procureur du roi vgl. Duhamel, de la police royale, in Libertés I. p. 320. Procureurs wurden bei den kirchlichen Gerichtshöfen zur Ueberwachung derselben aufgestellt; sie hatten das Recht, sowohl den allgemeinen, als den Provinzialconcilien und Synoden beizuwohnen „de crainte qu'en iceux il ne fasse aucune chose contre l'autorité royale."

[87]) Edict von 1625 bei Affre, p. 231. Feuret, I. 2 n. 21 (p. 19); de Marca p. 194: „ut dignitati Episcoporum et Vicariorum prospiciatur". — Friedberg, Grenzen, S. 610.

hatte sich — wenigstens nach dem Willen des Gesetzes — auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob abus vorliege; in Wirklichkeit überschritten die Parlamente ihre Befugnisse weit nnd entschieden vielfach über die Sache selbst.

5. Urteilsform.

Die Urteilsform musste lanten: „il y a abus“ oder „il n'y a pas abus“; eine einfache Abweisung des appel war nicht gestattet.[88])

Zugleich wurde eine Strafe ausgesprochen; lautete das Urteil: „il n 'y a pas abus“, so wurde der Appellant, wenn fol et téméraire appel vorlag, zu einer Geldstrafe von 75 livres verurteilt, und das Parlament konnte diese Strafe weder erlassen, noch ermässigen; lautete dagegen das Urteil: „il y a abus“, so wurde der kirchliche Richter, welcher den abus begangen hatte, zu den Kosten und zu einer Geldstrafe verurteilt.[89])

Die Sache selbst wurde entweder sofort dem höheren geistlichen Richter[90]) überwiesen, oder an den zuständigen Bischof mit der Weisung zurückgeleitet, einen anderen Richter zur nochmaligen Verhandlung der Sache zu ernennen; sehr häufig aber entschieden die Parlamente über die Sache selbst.

6. Wirkung.

Die Einlegung des appel comme d'abus suspendierte die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils (Suspensiveffekt); nur in Gegenständen der bischöflichen Disciplinargewalt (discipline et correction) sollte der appel comme d'abus keinen Suspensif-, sondern nur Devolutiveffekt haben.[91])

---

[88]) Die Parlamente suchten dadurch die Anforlogung einer Geldstrafe für den missbräucblicben appel zu umgeben. Friedberg, Grenzen S. 511.

[89]) Das Edict von 1625 gestattet die Verurteilung der kirchlichen Richter in die Kosten nnd in eino Geldstrafe nur im Falle einer „calomnie manifeste“; in der Interpretation solcher debnbaren Begriffe waren indes dio Parlamente nicht engberzig.

[90]) Wenn hierbei, auch in einer rein geistlichen Sache, die Appellation an den Papst ging, so mnsste derselbe Richter in partibns ernennen. Libertés II. p. 232. Hinschins, K. R. VI. 1. S. 199.

[91]) Die Fälle der discipline et correction wurden dnrch ein königliches Edikt von 1695 bestimmt. Affre, p. 235, n. 2. — Rebuffe, Commentarius, p. 704 berichtet über den Missbrauch der appels c. d'ab. dnrch schlechte Kleriker: „volentes effngere correctionem et quandoqne solutionem eornm, quae debebant“.

Ist das Urteil des geistlichen Gerichts als abusif erklärt, so hat dasselbe, weil ex se nichtig, keinerlei rechtliche Wirkung.

Hatte der geistliche Richter auf Exkommunikation erkannt, so musste er dem Exkommunicierten, welcher appel comme d'abus einlegte, die absolutio ad cantelam erteilen, damit derselbe die communicatio forensis erlangte.[92])

7. Das staatliche Zwangsmittel war von jeher die Temporaliensperre, durch welche die Aufhebung der missbräuchlichen Anordnung erzwungen wurde.

C. Die Neuregulierung des appel comme d'abus durch die organischen Artikel vom 8. April 1802[93]).

Die enge Verbindung, welche 5 Jahrhunderte hindurch in Frankreich zwischen dem Episkopat und der Staatsgewalt bestanden hatte, ist durch die Revolution am Ende des 18. Jahrhunderts gelöst worden. Während früher die gemeinschaftliche Loosung lautete: frei vom Papste! — war jetzt der Episkopat genötigt, gegen seinen ehemaligen Bundesgenossen bei demselben Papste Schutz zu suchen. Das war der Anfang vom Ende des Gallikanismus.

Zwar blieben die alten Rechtsmittel zum Schutze der gallikanischen Kirchenfreiheit erhalten: Placet und appel comme d'abus wurden in die organischen Artikel vom 18. Germinal des Jahres X. aufgenommen. Allein nachdem die Prätension dieser Kirchenfreiheiten vom Klerus selbst aufgegeben war, konnte die gesetzliche Garantie derselben nichts anderes bedeuten als — um mit Veuillot zu reden — „une prétention impuissante du pouvoir temporel.“[94]) Daraus erklärt sich, dass das Placet und

[92]) Feuret, VII 2 n. 40 (tom. II. p. 175); Pierre Pithou, art. 36.

[93]) Friedberg, Grenzen S. 512 ff. F. Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jhdts., I. S. 216 ff. F. Geigel, Reichs- und Reichsländisches Kirchen- und Stiftungsrecht. S. 32 ff. Hinschius, K. R. VI. 1 S. 242 265. 266. v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 3 ff. Dupin, Manuel, p. 215 ff.

[94]) bei Friedberg, Grenzen, S. 515. Vgl. Geffken, Staat und Kirche, Berlin 1875, S. 662: Der appel comme d'abus wurde seit 1802 immer seltener angewendet. „Der Grund liegt darin, dass der appel die wesentlichste Stütze der gallikanischen Freiheiten war, die jetzt nicht mehr vorhanden sind.“

der appel comme d'abns, ehemals der „Hauptnerv des französischen Staates",[95]) seither fast zu praktischer Bedeutungslosigkeit herabgesunken sind.

Die organischen Artikel regeln das Verhältnis der Kirche zum Staate vom Standpnnkte der nnnmschränkten Staatssouveränität ans; der Wahrung dieser Sonveränität und der in ihr enthaltcnen staatlichen Hoheitsrechte gegenüber kurialistischcn Tendenzen haben Placet nnd appel comme d'abns zu dienen.

1. Der appel comme d'abns findet statt, „gegen Missbrauch seitens kirchlicher Oberen nnd anderer kirchlichen Personen."[96])

„Die Fälle des Missbrauchs sind: Anmassung einer Amtsgewalt oder Ueberschreitnng derselben;

Znwiderhandlnng gegen Gesetze nnd Verordnnngen des Staates;

Verletznng der Regeln, welche gemäss den in Frankreich recipierten canones bestehen;

Angriffe auf die Freiheiten, Rechte und Gewohnheiten der französischen Kirche;[97])

jedes Unternehmen oder jedes Verfahren, welches in Ansübnng des Knltns die Ehre der Staatsbürger beeinträchtigen, ihr Gewissen willkürlich beunrnhigen, in Bedrückung oder Beleidigung derselben ansarten oder öffentliches Aergernis erregen kann."

Auch den Geistlichen steht der appel comme d'abus gegen Staatsbeamte offen, „wenn die öffentliche Ansübnng des Kultus und die Freiheit, welche die (staatlichen) Gesetze nnd Verordnungen den Dienern der Kirche gewährleisten, verletzt werden".

---

[95]) Pasqnier, Recherches de la France l. 3 ch. 27.

[96]) Titel 1, § 6—8. Vgl. André Lebon, das Staatsrecht der französischen Republik, in Marquardsens Handbnch des öffentl. Rechts, IV. 1. 6. Abtlg. S. 141 ff.

[97]) Massgebend ist die declaratio cleri gallicani vom 19. März 1682 („déclaration faite par le clergé de France de ses sentiments tonchant la puissance ecclésiatique); dieselbe wurde durch Dekret vom 25. Februar 1810 zum allgemeinen Staatsgesetz erhoben.

2. Hinsichtlich des Verfahrens sind durch die organischen Artikel einige Aenderungen verfügt worden.

Der appel comme d'abus geht nicht mehr an die Gerichte, sondern an den Staatsrat; das Verfahren ist ein administratives.[98])

Berechtigt zur Erhebung des appel comme d'abus ist die beschwerte Partei, sowie „jede interessierte Person"; in Ermanglung einer Privatbeschwerde wird der appel durch den Präfekten von Amtswegen erhoben.

Der Rekurrent hat eine detaillierte und von ihm unterzeichnete Beschwerdeschrift an dasjenige Mitglied des Staatsrats einzureichen, welches mit Erledigung der Kultusangelegenheiten betraut ist; dasselbe hat in kürzester Frist die nötigen Erhebungen zu pflegen und auf Grund seines Berichts wird die Angelegenheit auf administrativem Wege weiter verfolgt und erledigt oder den zuständigen Behörden (Civil- und Strafgerichten oder der höheren geistlichen Instanz) überwiesen.

Kostenverurteilung und Strafe für fol appel sind weggefallen.

Das Urteil hat in der einfachen Erklärung zu bestehen, dass Missbrauch vorliege, bezw. nicht vorliege (il y a d'abus oder il n' y a pas abus), oder dass das missbräuchliche Schriftstück zu unterdrücken sei.

Strafe für begangenen Amtsmissbrauch kann nicht mehr verhängt werden.

3. In dieser Neugestaltung wurde der appel comme d'abus während der französischen Herrschaft in den Gebieten links des Rheins, in der Rheinprovinz, Rheinhessen, Rheinpfalz und Elsass-Lothringen eingeführt.[99])

Späterhin wurden die Bestimmungen der organischen Artikel ersetzt: für die Rheinpfalz durch die §§ 52—54 des bayerischen Religionsediktes, für die preussischen Gebiete durch das Gesetz vom 12. Mai 1873 über die kirchliche Disciplinar-

---

[98]) Daher jetzt „recours comme d'abus" genannt.

[99]) Für Bayern vgl. Reinhard, Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern S. 103 ff., 106; für Elsass-Lothringen: Dursy, Staatskirchenrecht für Els. Lothr., und Geigel, Reichs- und Reichsländisches Kirchen- und Stiftungsrecht; Thudichum I. 216; Hinschius VI, 1. S. 242 ff.; 267 ff.

gewalt und Errichtung eines kirchlichen Gerichtshofes, (Art. 38) während in Elsass-Lothringen heute noch das französische Recht hinsichtlich des appel comme d'abus in Geltung ist. Hierüber vergleiche Kap. 8, Ziff. 13 dieser Abhandlung.

4. Die Rechtsprechung des Staatsrates in Sachen des recours comme d'abus wird bei Darstellung des elsass-lothringischen Rechtes berücksichtigt werden.

Auch für Spanien ist seit dem 16. Jahrhundert das Vorhandensein eines dem appel comme d'abus entsprechenden Rechtsmittels zu erweisen.[100]) Die technische Bezeichnung ist hier „recurso de fuerza," Rekurs gegen Gewalt. Der spanische recurso de fuerza verdankt seine Ausbildung weniger der Gesetzgebung, als vielmehr der Doktrin und Praxis; er ist für die Entwicklung des deutschrechtlichen recursus ab abusu nur insofern von Bedeutung, als bei uns die Doktrin die rechtsphilosophische Begründung und Verteidigung dieses Rechtsmittels von den spanischen Juristen Covarruvias und Salgado übernommen hat, deren Theorieen später besprochen werden sollen. (Vergl. Kapitel V.). —

[100]) Vergl. Friedberg, Grenzen S. 529—571; Hinschius, KR. VI. 1. S. 216—219.

3. Kapitel.

Vorreformatorisches Staatskirchentum im deutschen Reiche und dessen Territorien.

A. Quellen.

Monumenta Germaniae. Leges II.

Melchior Goldast, Collectio Constitutionum Imperialium (1612). ed. Frankfurt a/M. 1713. t. I—IV.

Johann Christian Lünig, Teutsches Reichsarchiv. Leipzig 1710 ff.

Johann Joachim Müller, Reichstagstheatrum 1440—1493. 3 Teile. Jena 1712.

Ders., Reichstagstheatrum Maximilians I. 2 Bde. Jena 1718.

Senkenberg-Koch, Sammlung der Reichsabschiede. Frankfurt a/M. 1747.

Raphael Seiler, Cammergerichts Bey- und Endurteil (1495—1570) Frankfurt a/M. 1572. 2 Teile.

Val. Ferd. Gudenus, Codex diplomaticus. Goettingae 1743.

C. G. Koch, Sanctio pragmatica Germanorum illustrata. Argentorati 1789.

Sachsenspiegel, ed. Homeyer.

Schwabenspiegel, ed. Gengler.

Deutschenspiegel, ed. Ficker.

Ernst Münch, Vollständige Sammlung aller älteren und neueren Kondordate. 2. Bde. Leipzig 1830—31.

Tridentini Concilii canones et decreta.

Deutsche Reichstagsakten, herausgegeben durch die historische Kommission bei der kgl. Akademie der Wissenschaften. Bd. 1—11. München und Gotha 1867 ff. (ältere Reihe).

Deutsche Reichstagsakten. Jüngere Reihe. II. Bd. Gotha 1896.

Otto Franklin, Sententiae curiae regiae. Hannover 1870.

B. Literatur.

Joh. Georg Reinhard, Meditationes de iure principum Germaniae, cumprimis Saxoniae circa sacra. Halae Magdeburgicae 1717.

Joh. Georg Estor, De appellationibus ad curiam Romanam libellus. ed. II. Jenae 1751.

Karl Philipp Kopp, Ausführliche Nachricht von der älteren und neueren Verfassung der geistlichen und Civilgerichten in den fürstlich-hessencasselischen Landen. Cassel 1769—71. 3 Teile.
Bruno Gebhard, Die gravamina der deutschen Nation gegen den römischen Hof. Breslau 1884.
Otto Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter. 2 Bde. Weimar I. 1867. II. 1869.
H. Finke, Die kirchenpolitischen und kirchlichen Verhältnisse zu Ende des Mittelalters. Rom 1896.
H. von Schubert, Die Entstehung der schleswig-holsteinischen Landeskirche, in der Zeitschrift der Gesellschaft für schleswig-hollstein-lauenburgische Geschichte. Bd. 24 (1894) S. 95—137.

Das Verhältnis der Staats- zur Kirchengewalt war in den einzelnen deutschen Territorien sehr verschieden. Indessen lässt sich im allgemeinen doch so viel erkennen, dass das hierokratische System kaum irgendwo in den deutschen Territorien zur vollen und dauernden Herrschaft und unbestrittenen Anerkennung gelangt ist.

Hier wirkten auch nach dem Untergang der Hohenstaufen, nachdem der Kampf zwischen Papsttum und Kaisertum um die Souveränität zu Gunsten der Kirche entschieden war, die ghibellinischen, cäsaropapistischen Anschauungen fort,[1]) während anderseits auch die kirchliche Partei bemüht war, die Ansprüche des kanonischen Rechts geltend zu machen. Der Gegensatz der Auffassungen tritt beispielsweise klar zu Tage, wenn wir den Schwabenspiegel und den Sachsenspiegel mit einander in Vergleich ziehen. Während der geistliche Verfasser des Schwabenspiegels über das Verhältnis der geistlichen zur weltlichen Gewalt die von den damaligen Kanonisten vertretenen Lehren wiedergibt (cap. I § 3 n. 4), stellt der Sachsenspiegel des Ritters Eike von Repkow das Bekenntnis an die Spitze seiner Erörterungen, dass des Kaisers Gewalt unmittelbar von Gott stamme (I, 1); ferner lehrt er, dass der Papst kein Recht setzen könne, wodurch er das Land- oder Lehenrecht kränken oder ändern möge (I, 3); dass der

[1]) Unter den Theoretikern sind besonders zu erwähnen: Engelbert von Admont, de regimine principum, ca. 1250; Jordanus von Osnabrück, „de praerogativa romani Imperii," ca. 1280. Ueber die Literatur des 14. Jhdts. vgl. Kapitel 1.

Kirchenbann wohl der Seele, aber nicht dem Leibe schaden könne nnd dass er niemanden weder am Land- noch am Lehenrechte kränke (III. 63); dass kein Laie einen anderen Laien um Geldschuld vor geistlichem Gerichte belangen dürfe (III. 87); dass der Papst den Kaiser nur dann bannen dürfe, wenn derselbe am Glanben zweifle, sein echtes Weib verstosse oder Gotteshäuser zerstöre (III. 57).[2])

In dem Privileg für die geistlichen Fürsten vom Jahre 1220 hatte Friedrich II. alle der kirchlichen Freiheit nnd Immunität entgegenstehenden Gesetze nnd Gewohnheiten annnlliert nnd dem kirchlichen Bann die bürgerlichen Wirkungen zngestanden (Verkehrsverbot, Verlust des Klagerechts, Unfähigkeit zur Zeugnisablegnng und zur Urteilsfällnng.[3])

Das Krönungsgesetz vom November desselben Jahres bestimmte, dass jede von der Kirche exkommunicierte Kommnne oder Person eo ipso anch der kaiserlichen Acht verfallen solle, wenn sie länger als 6 Wochen in der Exkommunikation verharre, und dass die Acht nicht eher aufgehoben werden solle, als bis der Gebannte die Absolution von der Exkommunikation erlangt habe.[4]) Dies entsprach durchaus dem System der Einheit von Staat und Kirche: das

---

[2]) Vgl. auch Stintzing, Gesch. der dentschen Rechtswissenschaft, 1. Abtlg. S. 8 ff. Vgl. hierzu anch Deutschenspiegel, Art. 302 (ed. Ficker, S. 138).

[3]) M. G. Leges II. p. 243 ss., 236; Hinschins, KR. V. S. 393.

[4]) M. G. Leges II. p. 236: „et qnia gladius materialis constitutus est in subsidium gladii spiritualis, excommunicationem, si excommnnicatos in ea ultra sex septimanas perstitisse predictorum modornm aliqno nobis constiterit, nostra proscriptio subsequetnr, non revocanda, nisi prius excommunicatio revocetur". M. G. Leges II. 243. Belege bei O. Franklin, Sententiae curiae regiae, n. 79 (S. 37) nnd n. 21 (S. 15); Hinschins, K. R. V. S. 393 A. 8, 10. Vgl. Landfriede für Bayern von 1244, Straubinger Landfriede von 1255 nnd König Rndolfs bayerischer Landfriede von 1281. (Franklin, Reichshofgericht II. S. 378 n. 2). Sachsenspiegel I, 1. — Vgl. Wormser Landfriedensordnung von 1521, Art. 16: von denen, die über Jahr und Tag in der Acht verharren (sie sollen mit dem geistlichen Bann belegt werden) bei Senkenberg II. S. 201; Reichstag von Frankfurt 1435, § 8 bei Senkenberg I. S. 150. Propositionen Kaiser Sigismnnds 1434, c. 8 in Deutsche Reichstagsakten XI. S. 504. Vgl. Hinschins, K. R. V. S. 393 ff.

weltliche Schwert sollte dem geistlichen helfen, und die geistliche Gewalt sollte auch dem weltlichen Recht zu Hilfe kommen; Acht und Exkommunikation erscheinen enge verbunden. „Wan ein gerihte sol dem andern gerihtes helfen: so sint si beidiu deste vester". (Schwabenspiegel, c. 140 § 3).

Gleichwohl ist für die Praxis nicht anzunehmen, dass die Acht als natürliche, rechtliche Folge der Exkommunikation immer und überall eingetreten ist; aus einer Urkunde Rudolfs von Habsburg aus dem Jahre 1274 scheint hervorzugehen, dass die Acht erst nach vorgängiger Prüfung der Rechtmässigkeit der Exkommunikation und auf Ersuchen des geistlichen Richters ausgesprochen wurde: „quia dictus archiepiscopus juramento proprio et per testes fide dignos probavit legitime coram nobis, se rite et rationabiliter contra dictum nobilem (Henricum Dominum Hassiae) processisse i. e. excommunicationis sententiam protulisse, inde in ipsum nobilem nostrae proscriptionis sententiam proferimus."[5])

Auch scheint — entgegen dem kanonischen Recht — der Grundsatz anerkannt, dass im Falle der Justizverweigerung oder Verzögerung vom geistlichen Gericht an das weltliche rekurriert werden könne,[6]) wie ja im gleichen Falle auch der Rekurs vom weltlichen an das geistliche Gericht jederzeit offen stand.[7])

---

[5]) Gudenus, Cod. dipl. I. No. 344 (p. 755).

[6]) Albrecht I. bestätigte 1298 dem Erzbischof von Mainz die Freiheit „super non trahendis clericis et personis ecclesiasticis universis ad judicium saeculare"; hievon sollte jedoch der Fall ausgenommen sein: „si archiepiscopus Moguntinus requisitus de ipsis in reddenda justitia negligens fuerit vel remissus." Gudenus, Cod. dipl. I. No. 428 (p. 903). 1289 wurde im Reichshof den Domherrn zu Goslar zuerkannt, dass sie auf Klagen um Gut nur vor geistlichem Gericht zu Recht stehen sollten, sie willigten denn in einen anderen Gerichtsstand oder es würde dem Kläger vor dem geistlichen Gericht Recht versagt. Otto Franklin, Sententiae curiae Regiae, n. 87 (S. 41). — K. Rupprecht bestätigte 1400 die Privilegien und Freiheiten der Mainzer Kirche; Rechtssachen sollen nur dann vor den König gebracht werden, wenn der Erzbischof „requisitus de reddenda justicia negligens fuerit vel remissus." Deutsche Reichstagsakten. IV. Gotha 1882. S. 248. Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 569; Kopp I. S. 147.

[7]) Vgl. unsere Einleitung S. 14.

Es sind sogar Fälle vorhanden, in welchen Kleriker, natürlich ganz im Widerspruch mit der damals zu Recht bestehenden Ordnung, den Schutz der weltlichen Gewalt gegen Disciplinarerkenntnisse ihrer Vorgetzten angerufen haben; dies geht beispielsweise klar hervor aus einer Bestimmung des Concils von Wien i. J. 1267, cap. 9: „item ordinamus et statuimus: ut Clerici et ecclesiasticae personae tam saeculares quam Regulares, Praelatorum suorum correctiones legitimas cum debita humilitate suscipiant; et si qui ex eis ex hac occasione contra suos correctores auxilium brachii saecularis invocaverint, vel impetratis uti praesumpserint, a suis beneficiis deponantur.“[8])

Dass im übrigen schon in der 1. Hälfte des 13. Jhdts. die weltlichen Gerichte sich durch die Ausdehnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit beeinträchtigt fühlten, zeigt eine Bestimmung des Mainzer Reichsabschiedes von 1235; dort wird gesagt, dass man sich in geistlichen Dingen nach Gebot und Rat der Bischöfe halten solle, und wer dem widerstehe, den solle man für ungläubig halten; „man soll aber auch weltliches Gericht an seinem rechten lassen“.[9]) Diese letztere Bestimmung wurde wiederholt im Würzburger Landfrieden von 1287[10]) und vom Nürnberger Landfrieden von 1303.[11])[12]).

Indessen bestätigte Albrecht I. im Jahre 1303 alle Privilegien, welche seine Vorfahren der Kirche verliehen hatten;[13]) ja er erkannte die in der Bulle Unam Sanctam enthaltenen hierokratischen Rechtsanschauungen dem Papste gegenüber feierlich und ohne Rückhalt an: „Recognoscens igitur, quod Romanum Imperium

---

[8]) Schannat et Hartzheim, Concilia Germaniae, III. p. 634; M. G. t. XI. (Script. IX.) p. 699, 701; Hefele, Conciliengeschichte VI. S. 87 ff., 90.

[9]) Senkenberg, Reichsabschiede I. S. 19 ff. S. 24 ff. (Vgl. M. G. Leges II. p 480).

[10]) ebenda, I. S. 34.

[11]) ebenda, I. S. 40.

[12]) Gegen die Immunität der Kirchengüter richten sich die Konstitution Adolphs von 1293 und Albrechts 1299: „ne bona ad ecclesiam devoluta a consuetis tributis eximantur“. Goldast, Const. I. p. 315.

[13]) Goldast, Const. I. p. 316.

per Sedem Apostolicam des Graecis translatum est in persona magnifici Caroli in Germanos, et quod jus eligendi Romanorum Regem in Imperatorem postmodum promovendum, certis Principibus ecclesiasticis et saecularibus est ab eadem Sede concessum, a qua Reges et Imperatores, qui fuerunt et erunt a tempore, recipiunt temporalis gladii postestatem".[14])

In die Regierungszeit Ludwigs des Bayern fällt der letzte grosse Kampf des Mittelalters zwischen Kirche und Staat. In voller Schärfe brachte Papst Johann XXII. in seiner Bulle vom 31. März 1317 den hierokratischen Standpunkt zum Ausdruck: bei Erledigung des Imperiums gehe die Jurisdiktion des Reiches an den Papst über, welchem Gott die Rechte des irdischen und des himmlischen Imperiums zugleich verliehen habe.[15]) Ludwig seinerseits betonte ebenso energisch die Selbständigkeit, Unabhängigkeit und unmittelbar göttliche Einsetzung der weltlichen Gewalt; er wurde in seinem Kampfe unterstützt von den Minoriten und von Gelehrten wie Marsilius und Occam, deren Ratschläge der Kaiser in seiner Kirchenpolitik befolgte.[16]) Als im Verlaufe des Streites Ludwig vom Papste exkommuniciert und das Reich mit dem Interdikt belegt worden war, versammelten sich die Kurfürsten auf dem Reichstag zu Frankfurt 1338 und erklärten, der Kaiser sei am Interdikt unschuldig und die Priester dürften dasselbe nicht anerkennen.[17]) Dann folgte noch in demselben Jahre die Erklärung von Rhense: der von den Kurfürsten zum römischen König Gewählte empfange durch die Wahl, nicht erst durch päpstliche Bestätigung das Recht und den Titel des Königs. Zugleich richteten die Kurfürsten an den Papst die Bitte, die

---

[14]) Goldast, Const. I. 316; M. G. Leges II. 484. (cf. c. 34. X. I. 6).

[15]) Riezler, die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Bayern, S. 8.

[16]) Riezler, S. 40 ff. S. 49. Das rescriptum apologeticum Ludwigs 1338 (Goldast, Const. I. 331 sequ.) lässt den Einfluss Occam's deutlich erkennen. Vgl. Kapitel 1.

[17]) Goldast, Const. I. 331: „lex lata est eum qui Imperatorem execratum dicat aut sentiat bullasque Pontificias absque concilii decreto recipiat, contra rempublicam fecisse videri."

Exkommunikation des Königs aufzuheben, widrigenfalls sie gezwungen seien, die geeigneten Mittel gegen solche Machtsprüche zu ergreifen. Der Kaiser selbst erliess eine Proklamation zu Frankfurt, in welcher er aussprach, dass die kaiserliche Gewalt unmittelbar von Gott stamme, dass folglich ein gesetzlich gewählter deutscher König der päpstlichen Bestätigung nicht bedürfe; der Papst habe in temporalibus und besonders über das Imperium keine Gewalt, und was er dem entgegen gethan habe, sei — „tamquam a non suo judice factum“ — null und nichtig.[18]) Allein schliesslich unterlag Ludwig in seinem Kampfe gegen die Kurie, und als am 13. April 1346 der grosse Kirchenbann über ihn war verhängt worden, schritt ein Teil der Kurfürsten zur Wahl Karls von Böhmen, welcher nach Ludwigs Tode (1347) allgemein anerkannt wurde. Um vom Papste anerkannt zu werden, musste Karl IV. allerdings Versprechungen machen, welche ihn zum blossen Staathalter des Papstes erniedrigten.

Karls IV. kirchenpolitische Gesetzgebung enthält die unbedingte Anerkennung des kanonischen Rechtssystems. Seine „constitutio de libertate ecclesiastica“ von 1377[19]) bietet hiefür einen hochwichtigen Beleg, zugleich aber auch für die damaligen kirchenpolitischen Verhältnisse in den Territorien. Cap. 2 dieser constitutio sagt, es sei dem Kaiser berichtet worden, „quod saeculares quidam in potestatibus et officiis publicis constituti, videlicet Duces, Comites, Barones, Milites et Sculteti et alii Domini temporales necnon Consules Civitatum, oppidorum, villarum et locorum Rectores dioecesis dei timore postposito statuta singularia, iniquas ordinationes motu proprio ac temeritate praesumptuosa de facto contra personas Ecclesiasticas, Ecclesiarum et locorum religiosorum libertates et privilegia condiderunt et condunt, contra legitimas civiles et canonicas sanctiones“.

Allein die Landeshoheit der Territorialherren war zu weit entwickelt, um sich durch Gesetze der Centralgewalt Schranken auferlegen zu lassen.[20]) Papst Johann XXIII. hielt es im

18) Goldast, Const. I. 331 sequ.

19) Goldast, Const. III. p. 415. cf. cap. 11 der goldenen Bulle von 1356, bei Goldast, Const. I. 359.

20) H. Brunner in Holtzendorffs Rechtsencyclopädie S. 244 ff.

Jahre 1413 für notwendig, die kaiserlichen Gesetze von 1220 und 1377 den weltlichen Fürsten nachdrücklichst in das Gedächtnis zu rufen.[21]) — Anch die wiederholte Bestätigung, welche die beiden genannten Gesetze über die Kirchenfreiheit durch das Concil von Konstanz 1415 und durch Kaiser Sigismund erlangten,[22]) konnten die Entwicklung eines weitgehenden Staatskirchentums in den deutschen Territorien nicht aufhalten.

Diese Entwicklung eines Staatskirchentums vollzog sich Hand in Hand mit der Ausbildung der Landeshoheit. „Durch alle territorialen Gebilde Deutschlands" sagt Schubert,[23]) „geht dieselbe Tendenz, die es schlechthin verwirft, die Kirche als einen fremden Bestandteil im Körper zu dulden, schlechthin darauf ausgeht, auch sie der Hoheit des Staates zu unterwerfen." Es waren die Lehren des Territorialismus (vgl. Kapitel 1.), welche der Verwirklichung entgegengeführt werden sollten. H. Finke konstatiert, dass die weltlichen Landesherrn schon vor der Reformation ein Summepiskopat sich angeeignet hatten, welches eine Aenderung beim Einbruch der neuen Lehre unnötig machte.[24]) Ein sehr weit gehendes jus advocatiae und inspiciendi cavendi der Landesherrn lässt sich in der That schon im 14. nnd 15. Jahrhundert deutlich erkennen.

Die Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit nnd Immnnität wurde von den weltlichen Landesherrn nicht blos

---

[21]) Goldast, Const. I. 388.

[22]) Goldast, Const. II. p. 97 und 107. Vgl. König Wenzels Landfriede von 1398 bei Senkenberg I. S. 97. Vgl. auch die Bulle Leo X. auf der 10. Sitznng des Lateranconcils vom 4. Mai 1515 (Hefele, Conciliengeschichte, VIII. S. 649).

[23]) H. von Schubert, die Entstehung der schleswig-holsteinischen Landeskirche, S. 99.

[24]) H. Finke, Kirchenpolitische nnd kirchliche Verhältnisse. S. 6. Vgl. Schubert, l. c. S. 128: „fand die Reformation Luthers nicht überhaupt eine Situation bereits vor, eine mächtige Strömung, die sich unabhängig von ihm und längst vor ihm geltend gemacht und der er sich nur anschloss, als er die Kirche dem Staate auslieferte?" „Der moderne Staat verlangte eine Kirche, welche ihrer Definition nach sich als eine geistige Gemeinschaft darstellte nnd für alles Weltliche die Obrigkeit sorgen liess". S. 100.

als Beschränkung ihrer Gewalt, sondern auch als Schmälerung ihrer Einkünfte empfunden. Begreiflich, dass sie jeder Theorie freudig zustimmten, welche ihnen einen Rechtstitel zu Eingriffen in die kirchliche Gerichtsbarkeit zn geben schien. Der Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zncht-mittel seitens der geistlichen Gerichte liess ein solches landesherrliches Einschreiten sogar als notwendig erscheinen, teils im Interesse des Territoriums, teils auch im Interesse der Kirche selbst; als „advocati ecclesiae", aber auch als Schützer der Staatsordnung und des öffentlichen Wohles fühlten sich die Landesherrn berechtigt, in die kirchliche Rechtsordnung einzngreifen.[25])

Endlich haben anch die Privilegien, welche die weltlichen Landesherrn gegen die Verhängung der Exkommunikation und des Interdikts über ihre Person nnd ihr Land von Rom zu erlangen wussten,[26]) dazu beigetragen, die sonveräne Stellung, welche die weltlichen Herren über die Kirche ihres Landes sich anmassten, zu sanktionieren. Das „Dnx Cliviae est Papa in suis terris" war im 15. Jahrhundert zum Rechtssprüchwort geworden,[27]) nnd Herzog Georg von Sachsen pflegte zn sagen, er sei in seinem Lande „selbsten Papst, Kaiser nnd teutscher Meister".

Auch die Städte suchten die Zuständigkeit der geistlichen Gerichtsbarkeit in persönlicher und sachlicher Hinsicht zu beschränken.[28])

Kehren wir nun zu der Konstitution Karls IV. von 1377 zurück, so ergiebt sich für den damaligen Zustand in den Territorien im allgemeinen folgendes Bild:[29])

[25]) Warnköuig, die staatsrechtliche Stellung der kath. Kirche, S. 13. — Für das Einmischen der Landesherrn in die Angelegenheiten ihrer Landeskirchen ist die Klage des Dietrich ven Nieheim (ca. 1420) bezeichnend: „Reges et Principes de praesenti intromittunt se de factis ecclesiarum usque ad ultimum de potentia". H. Finke, Ferschungen und Quellen S. 283. Vgl. Kopp I. S. 150.

[26]) Friedberg, de finium etc. p. 158.

[27]) Schubert, l. c. S. 114. Friedberg, l. c. p. 227 n. 5.

[28]) Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 568. Friedberg, Grenzen S. 52. Jeachimsehn, Gregor v. Heimburg, S. 15.

[29]) cap. 2: „quod nulla bena temperalia in petestatem ecclesiasticam transferantur, neve Clerici in sacris constituti ad agendum seu testificandum

Die weltlichen Landesherrn beschränken die kirchliche Vermögens- und Erwerbsfähigkeit; sie beanspruchen Gerichtsbarkeit über Geistliche in weltlichen Angelegenheiten; sie lassen die exceptio excommunicationis nicht gelten,[30]) wie sie auch sonst der Exkommunikation keine bürgerlichen Wirkungen zuerkennen; sie legen kirchlichen Personen und Gütern Steuern und andere Lasten auf, nehmen Kleriker in Haft und beschlagnahmen ihre Güter; sie weigern sich, Verträge zwischen Klerikern und Laien zu registrieren (d. h. wohl solche Verträge, welche sich die Kleriker durch Eid bekräftigen liessen, um die Zuständigkeit des geistlichen Gerichts zu begründen), sie beschränken das kirchliche Asylrecht und verhindern Zuwendungen von Legaten und Schenkungen an die Kirchen.

In der That lassen zahlreiche urkundliche Belege erkennen, dass die weltlichen Landesherrn und die Städte schon vor der Reformation ein jus cavendi gegenüber der kirchlichen Rechtsordnung ausgeübt haben.

1. Ein Placet gegenüber päpstlichen Erlassen wurde in manchen Territorien geübt, so z. B. in Bayern und Kleve.

---

in civilibus et maxime in piis causis aliquatenus admittantur, quodque excommunicati laici et publice denuntiati in civili foro minime repellantur nec in eorum consulatus officio ac aliis actibus saecularibus evitentur. cap. 3: item praedicti Domini temporales per saecularem potestatem Ecclesias et personas Ecclesiasticas capiunt et capi procurant; res et bona Clericorum occupant et arrestant, oblationes fidelium diminuunt et restringunt, exactiones et tallias indebitas de bonis et redditibus Ecclesiarum exigunt et extorquent; stationes immoderatas cum multitudine nobilium in bonis Ecclesiarum et piorum locorum faciunt, vecturas curruum et vectiones multiplices bonis ipsis imponunt contra Ecclesiasticam libertatem; possessiones Ecclesiarum et personarum Ecclesiasticarum devastant incendiis et rapinis; contractus inter Clericos et Laicos legitime factos ad libros civitatum, villarum et locorum recusant inscribere ac sigillare; donata et legata ad fabricas et Ecclesiarum structuras contra voluntatem Praelatorum et aliorum quorum interest, praesumunt usurpare contra justitiam; in fraudem et odium Clericorum confugientes ad Ecclesias, cimiteria et ad loca libertatis Ecclesiarum, inde extrahere contra Imperiales sanctiones praesumunt." Goldast, Const. III. p. 415. cf. I. 388.

[30]) Diese Bestimmung galt z. B. in Mainz, Köln und Magdeburg: „quod excommunicati laici et publice denuntiati in foro civili non repellantur." Kopp I. S. 153. vgl. Sachsenspiegel II. 63.

Herzog Stephan der Aeltere von Bayern verbot im Jahre 1367 den Ständen des Klerus, die ihnen vom Papste auferlegte Steuer zu entrichten, „da ihr Land ein freies Land sei und die Fürsten nicht gesinnt, jemanden zn gestatten, solche Gewohnheit in das Land zn ziehen bei Besserung an Leib und Gut, da der Papst nichts in ihren Landen zu gebieten habe.“[31])

Herzog Georg der Reiche erliess im Jahre 1491 folgende wichtige Bestimmung:[32]) „es sol auch darzu niemants gestattet werden einich preves, bullen oder anders in unserm land an die Kirchthür oder ander ende heymlich noch offenlich on unsern Willen nnd Wizzen anzeschlagen oder zu verkünden, wer aber dasselbig darüber täte, der sol darumb von stnnde an von unsern amptleüden angenommen nnd auch fürderlich zubracht werden, mit denselben zn handeln als frävelichen verachter nnsers gepots. Wöllicher oder wölliche Amptleut aber darinn sämig oder lässig seind und jemants darin verschonen werden, die wollen wir selbs auch darnmb nit nngestraft lassen“.

Hierher gehört auch die Verordnnng des Grafen Adolf von Kleve 1402,[33]) welche den Geistlichen bei Strafe der Landesverweisung verbietet, „nt nulla mandata seu praecepta quorumcumqne judicum apostolicorum vel ordinariorum ad se reciperent, acceptarent, sigillarent, publicarent aut exequerentur in causis saecularibus seu profanis“. Diese Verordnung richtet sich demnach gleichzeitig gegen ausländische Gerichte und gegen Uebergriffe kirchlicher Gerichte auf das weltliche Rechtsgebiet. Eine klevische Verordnung von 1508 verbietet, „ungewöhnliche Mandate und Bannbriefe“ in das Land zu bringen;

---

[31]) Freyberg, Geschichte der bayerischen Landstände S. 285. — Ein ähnliches Verbot des Herzogs Friedrich von Oesterreich-Tirol aus dem Jahre 1407 bei Friedberg, Grenzen S. 63.

[32]) Friedberg, de finium etc. p. 156. Dass auch Bischöfe das Placet übten, berichtet Kopp I. S. 160. Das Concil von Konstanz verbot 1418 allen Prälaten und deren Offizialen bei Strafe der Suspension, die Ausführung päpstlicher Erlasse von einem vorgängigen Placet oder vidimus abhängig zn machen. Hinschins, K. R. V. S. 725; Martens, Beziehungen zw. K. u. St. S. 143.

[33]) M. Lehmann, Preussen und die kath. Kirche I. S. 20. n. 1.

die Ueberbringer derselben sollen in Säcke gesteckt und ertränkt werden.[34])

2. Die geistliche Gerichtsbarkeit erlitt erhebliche Einschränknngen; leitendes Princip war hiebei wie im französischen Recht und entsprechend den Forderungen der Territorialisten des 14. Jhdts., dass geistliche Sachen vor das geistliche, weltliche Sachen aber vor das weltliche Gericht gebracht werden sollten. Die kirchliche Kriminalgerichtsbarkeit sollte nnr geistliche Strafmittel anwenden. Appellationen nnd Evokation von Processen an ausländische Gerichte (d. h. nach Rom) wurde verboten. Folgende Verordnnngen mögen das Gesagte veranschanlichen.

Kaiser Lndwig der Bayer befahl in einer Verordnung an die Stadt Wetzlar 1318, dass kein Bürger den andern in weltlichen Sachen vor dem geistlichen Gerichte belangen solle.[35])

„Es ist verboten", sagt das Gesetzbuch der Stadt Frankfurt von 1354, „dass ein Bürger oder Einwohner der Stadt den andern nm weltliche Sachen vor geistliches Gericht lade.[36])

Im Jahre 1356 verbot Herzog Ernst zn Braunschweig der Geistlichkeit, weltliche Rechtssachen vor das kirchliche Gericht zu ziehen.[37])

Die Verordnung des Grafen Adolf von Kleve 1402 überliess der Kompetenz der geistlichen Gerichte nur Testaments- und Ehesachen, Sendsachen nnd geistliche Renten.[38])

---

[34]) ebenda, I. S. 22. n. 3.

[35]) „Pervenit ad notitiam nostram, quandam inter vos consuetudinem, quae potius abusio dici debet, contra rationis debitum et juris ordinem paucis fore temporibus introductam, videlicet, quod alter alterum, civis civem in causis civilibus, spreta quasi iurisdictione nostra, quao per officialem nostrum apud nos exerceri consnevit, ad forum ecclesiasticum trahit, et ibidem indebite vos invicem gravatis multis laboribus et expensis: quod quia in nostrum et imperii necnon iurisdictionis nostrae temporalis praejudicium et dispendium non modicum vergi videtur, volumus et statuimus auctoritate regia, quod nulla persona super actione sua civili coram judice ecclesiastico convenire praesumat". Kopp I. 151.

[36]) Kopp I. 164. Vgl. die Augsburger Statuten von 1276, welche die kirchliche Gerichtsbarkeit über Laien beschränken auf Ehesachen, Seelgerät, Wucher- und Pfandsachen. Friedberg, Grenzen S. 55.

[37]) Kopp I. 162.

[38]) Lehmann I. S. 19.

Friedrich I. von Brandenburg verbot 1413 den Einwohnern von Berlin und Cölln, weltliche Sachen vor das geistliche Gericht zu bringen, weil diese „vor geistliche Handlungen nicht gehören“ und damit „die weltlichen Gerichte nicht geschwächt werden“.[39])

Ein Streit des hessischen Landgrafen Heinrich mit dem Erzbischof von Mainz endete 1370 mit dem Vergleich, „dass niemand von unsern Unterthanen einem andern, er sei geistlichen oder weltlichen Standes, edel oder unedel, mit geistlichem Gericht laden noch bannen solle um weltliche Sachen“.[40]) Ein Vergleich zwischen dem Erbischof von Mainz nnd dem Grafen von Hessen 1422 lautet: geistliche Sachen sollen vor das geistliche Gericht und dort entschieden werden, jedoch so, dass die Leute „nicht unbillig übernommen werden“.[41])

Die Kasseler Statuten des Landgrafen Ludwig von Hessen (1444) verordnen, dass kein Laie einen andern Laien in weltlichen Sachen vor ein geistliches Gericht laden solle, bei Geldstrafe und Stadtverweis; dasselbe sollte gelten für weltliche Rechtsstreitigkeiten der Geistlichen unter einander. Zwar musste, wer in den Kirchenbann kam, die Stadt verlassen und durfte sie erst nach erlangter Absolution wieder betreten; „geschehe es aber, dass unser Schultheiss und der Rat zu Kassel erkennen, dass einer mit Unrecht zu Bann gekommen sei, dem sollten sie zu seinem Recht beiständig sein gegen denjenigen, der ihn also mit Unrecht zu Bann gebracht hat“.[42])

Angesichts der Hussitengefahr verbot Erzbischof Konrad von Mainz 1430 den Richtern des geistlichen Gerichts, dass sie „niemand, wer der sei, mit unsern geistlichen Gerichten laden, bannen, anlangen, umtryben oder bekrudden solle umb Zinse, Gulte oder Schulde.“[43]) Durch eine weitere Verord-

[39]) Lehmann I. S. 6.

[40]) Kopp I. S. 184.

[41]) Kopp I. Urk. No. 34 (S. 66).

[42]) Kopp I. Beil. No. 13 S. 33. Vgl. Beil. No. 39, S. 101.

[43]) Gudenus, Cod. dipl. IV, Urk. No. 72, S. 172. Sächsische Landesordnung von 1446: „vor ausländischen Gerichten soll niemand stehen.“ Estor. p. 39.

nung sollte dafür gesorgt werden, „die geistlichen Gerichte in solche Ordnunge und Weselichkeit zu setzen und zu brengen, uff daz dadnrch uymands unredlich besweret werde. Und wollen auch mit andern unsere undertanen Prälaten, die auch geistliche Gerichte haben, so serre wir immer mogen, bestellen nnd sie heissen nnd gebieten, desglichen anch zu thun und kein uuredlich beswerunge mit ihren geistlichen Gerichten zu gestatten".[44])

Die sächsische Landesordnung des Herzogs Wilhelm von 1454 verordnet, „dass nymants wertlichs den andern, wer der sey, nmb wertliche Sachen vor kein geistlich Gerichte in oder uss den Landen fordern, bannen oder besweren soll." Auch soll darauf geachtet werden, dass keinem Boten gestattet werde, „Briefe von geistlichen Gerichten in weltlichen Sachen zu tragen"; jedoch sollen die Amtleute und Pfleger auch dafür sorgen, dass dem oder den Geistlichen, die die armen Leute nach geistlicher Gerichte Ordnung zu Bann bringen möchten, ihrer Zinse Ussrichtung und Genüge geschehe".[45])

Die sächsische Polizeiordnung von 1497 beschränkt die kirchliche Gerichtsbarkeit auf geistliche Sachen. „Als auch viel Beswernnge der gcistlichen Gerichte wider gebürliche Weise der Inwoner dieser Lands aufgelegt wirdet, will Not sein, dass die Fürsten der Lande alle geistlichen Richter ersuchen und fleissig darnach handeln lassen, der geistlichen Gericht hinfürder nicht anders dann in geistlicheu Sachen zu gebrauchen, auch nnverklagt die Leute um Schuld mit geistlichen Gerichten nicht zu beschweren".[46])

Die sächsische Landesordnung von 1499 handelt „vom Gebrechen geistlicher Ordnung":[47]) „Es werdeu auch vielmal werntliche Personen zu merklichem Schadeu in werntlichen

---

[44]) ebenda, Urk. No. 73. p. 174.

[45]) Müller, Reichstagstheatrum Friedrichs III., I. S. 130.

[46]) Müller, Reichstagstheatrum Maximilians I., II. S. 99 ff. Landgraf Wilhelm III. von Hessen verordnete 1495 gegen den Deutschorden zu Marburg, dass „solch geistlich Fürnemen uud Banueu furter nit mehr geschehe, denn der Fürst wolt es mit nicht lyden". Auch bei offenbaror Rechtsverweigerung wollte man Rekurs an die geistlichen Gerichte nicht mehr gestatten. Kopp I. S. 201.

[47]) ebenda, II. S. 102 ff., 105, 106.

Sachen vor geistliche Gericht gefordert, um Ehebruch und anders aus schwachem Grunde in Schein böses Gerüchts citiert und sich solcher schlechten Beschuldigungen ohne genugsame Anzeigunge durch ihren Eid zu entledigen gedrungen. Daher ist zu verfügen, dass werntliche Personen wissentlich und um werntlich Sach nicht für geistig Gericht gezogen werden. Ferner zu verfügen, dass geistliche Strafen nicht auf Geld, sondern in anderer Weise gebüsst und gestraft werden." Dieselbe Landesordnung trifft auch Massregeln gegen das Interdikt: es soll eingeschränkt oder doch nur im „Kirchspiel der That" verhängt werden, „damit nicht unverschulter Sach Gotts Lob und frommer Leute Innigkeit hinfürder gestört werde."

Die hessische Gerichtsordnung von 1497[48]) verfügt, dass „niemand einen Unterthanen des gnädigen Herrn von Hessen mit fremden, unländischen Gerichten, geistlich noch weltlich, in weltlichen Sachen fürnehmen noch damit beschweren" solle. Philipp der Grossmütige liess sich bei Vergebung von Pfründen von dem betreffenden Geistlichen einen schriftlichen Revers ausstellen, die Unterthanen des Fürsten „an ihren ordentlichen Gerichten und nirgends anders zu belangen".[49])

Eine Beschränkung der Gerichtsbarkeit der inländischen geistlichen Gerichte kann endlich auch in den Freiheitsbriefen erblickt werden, welche sich die Stände gegen Bann und Interdikt von der Kurie erwirkten.[50])

3. Der Missbrauch der Exkommunikation und des Interdikts wurde vielfach verboten; kirchliche Strafmittel sollten nicht zur Exekution civilrechtlicher Ansprüche verwendet werden.

[48]) Kopp I. S. 202. Kopp I. S. 149 sieht in derartigen Verordnungen der Landesherrn einen Beweis dafür, in welchem Verfall die geistlichen Gerichte gewesen seien und wie unerträglich die Laien von denselben bedrückt worden seien. Schwere Misstände waren allerdings vorhanden, aber sie bildeten keine Eigentümlichkeit der geistlichen Gerichte allein; die weltlichen Gerichte waren um nichts besser, wie die zahlreichen Vorschläge zur Reform des Justizwesens beweisen (Nikolaus von Cues). Vgl. auch Franklin I. S. 347, 357 ff. und Kammergerichtsordnung von 1521, Art. 30 (Senkenberg II. S. 189), wo von den „Missbräuch an beyden, geistlichen und weltlichen Gerichten" die Rede ist.

[49]) Kopp I., Urk. No. 45. S. 106.

[50]) Kopp I. S. 156; Friedberg, de finium etc. p. 156.

Ueber die Wirknng des Kirchenbannes hatte schon der Sachsenspiegel den Satz aufgestellt: Bann schadet der Seele, und er nimmt niemandem den Leib, noch kränket er jemanden am Land- oder Lehenrechte (III. 63); Exkommunicierte verlieren die communicatio forensis vor dem geistlichen, nicht aber vor dem weltlichen Gericht (II. 63). Diese Bestimmungen gingen in zahlreiche Stadtrechte über.[51]) Der Kirchenbann sollte keine bürgerlichen Wirkungen nach sich ziehen.

Diese Rechtsanschauung, sowie der Umstand, dass die kirchlichen Straf- und Znchtmittel allzuhäufig, wegen geringfügiger Dinge nnd rein weltlicher Angelegenheiten in Anwendung gebracht wurden, wie z. B. nm die Entrichtnng von Zehnten oder sonstigen Schuldforderungen zu erzwingen, machen es erklärlich, dass Exkommunikation und Interdikt der allgemeinen Verachtung anheimfielen und ihro Wirknng versagten.[52])

Eine der stets wiederkehrenden Beschwerden gegen die kirchlichen Gerichte ist die Exkommnnikation „um Geldschuld". Schon der Sachsenspiegel stellte den Satz auf, dass derjenige Gläubiger, welcher seinen Schuldner vor geistlichen Gerichte belange, für den Schaden verantwortlich sein solle, welcher dem Schuldner daraus erwachse; „er mnss jenem seine Busse geben und mnss ihn (aus dem Bann und) Schaden nehmen". (III 87.).

Unter den Artikeln König Rnpprechts gegen den Erzbischof Johann II. von Mainz auf dem Mainzer Reichstage 1406 findet sich die Beschwerde: „item dass mins herren von Mencze geistliche richtere mins Herren armenlnte stete dorfere nnd gemeinde mit unredelichen ladungen bannen nnd beschwernnge zn kosten und schaden brengen". (Deutsche Reichstagsakten VI. S. 29.).

---

[51]) Friedberg, de fininm etc p. 162; Friedberg, Grenzen S. 59.

[52]) Vgl. Einl. S. 20; Trid.. de ref., sess. 25., c. 3. Nikolaus von Cues scbrieb an den Papst, niemand bekümmere sich um die Censuren; derselbe berichtete von Augsburg, man babe kaum je eine ähnlicbe Verachtnng der kirchlichen Censuren geseben: „sie spracben davon mit einem solchen Hohne und mit solcher Geringschätznng, dass es mir tief in die Seele drang". Friedberg, Grenzen S. 58, n. 3. So wird es anch erklärlicb, dass Erfurt 3, Ulm 14, Zürich 10, und Frankfurt a. O. sogar 28 Jabre hinter einander im Banne blieben. Friedberg, Grenzen Seite 59.

Die Stadt Nürnberg sandte 1415 eine Instruktion an ihre Gesandten in Konstanz zur Beschwerdeführung bei dem Könige gegen die Uebergriffe geistlicher Gerichte: „als ir denn wol wisst, daz wir und die unsern mit geistlicher ladung bannung und auch verslahnng der begrebnus vast beswert werden oft nmb schuld oder ander klein unpillig und nnredlich sache, haben wir uns underrett: wer es daz unsere guten frewnde ander reichstett solich gebrechen auch hatten, und daz ir erbern botten darauf geneigt weren solich Sache für unsern gnedigen herren den knnig zu bringen . . . ob solich gebrechen gewendet und etwas in besser redlicher Form moechten bracht werden, als auch des ein notdurft were." (Deutsche Reichstagsakten VII. S. 283.) Dieselbe Klage begegnet uns in den von der Stadt Frankfurt dem König Sigismund i. J. 1417 übergebenen Anliegen: „item als unsere mideburgere umb werntliche sache und schuld vuer unsers gnedigen herrn von Mencze geistlich gerichte geladen werdin und bekruedt und auch als inhibicien von desselben geistlichen gerichtes wegin an des richs gerichte getrungen werden: item daz her Jacob Buemann unsers gnedigen herren von Mencze procurator fiscalis ezliche des heilgin richs bnergere zu Frankfnrd mit geistliche gerichte umbtribet nnd bekruedt von briefe wegin ueber gulde und gute, besaginde daz widderkauf si und meint, man sulle die briefe vuer in legin und er darueber irkennen, obe daz wucher si odir nit, odir snlle ime von unsers herren von Mencze wegin das mit gelde benemen und abelegin." (Deutsche Reichstagsakten VII. S. 325.) Dass der Erzbischof Konrad von Mainz i. J. 1430 dem gerügten Misstand selbst zu stenern bemüht war, haben wir oben (S. 81) bereits hervorgehoben.

Kaiser Sigismunds Polizeiordnung von 1430 (?) sagt geradezu: „man soll niemand bannen um Geldschuld".[53])

Auch Markgraf Friedrich von Brandenburg (1445) traf Verfügungen gegen die Exkommunikationen um Geldschuld.[54])

Herzog Georg der Bärtige von Sachsen verbot die Verhängung des Kirchenbannes wegen Verweigerung des Zehnten.[55])

[53]) Lünig, Reichsarchiv IV. p. 243.

[54]) Lehmann I. S. 6. n. 3.

[55]) Reinhard, Meditationes de jure principnm Germaniae, p. 366: „qui (Georgius) abusu excommunicationum permotus prohibuit, ne

4. Ein Rechtsmittel gegen Uebergriffe der kirchlichen Gerichte oder gegen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt gab es nicht; man half sich entweder durch gütliche Vergleiche oder anch durch äussere Zwangs- und Gewaltmassregeln.

Für das Gebiet des sächsischen Rechts ist nach der oben S. 84 erwähnten Stelle des Sachsenspiegels III. 87 die Zulässigkeit einer Strafklage anzunehmen; diese richtete sich aber nicht gegen den kirchlichen Richter, sondern gegen den Gläubiger, welcher seinen Schuldner vor dem geistlichen Gericht belangt nnd in Schaden (d. h. in Bann) gebracht hatte.

Als der gebannte Kaiser Lndwig der Bayer 1328 gegen Eisenach zog, „da giengen ihm Thnmherrn mit der Pfaffheit entgegen mit dem Kreuz nnd entfiengen ihn gar ehrlich; aber die Prediger wollten ihm nicht entgegen gehen, sondern hielten ihn vor bännisch, wolten auch deshalben in drey Jahren weder leuten noch singen. Da verboth Landgraf Friederich, dass man ihnen nichts zuführen nnd tragen mnsste; da sungen sie wieder."[56])

Als die Stadt Heilbronn 1370 in den Kirchenbann fiel, liess der Stadtrat alle Geistlichen in das Gefängnis werfen. Anderwärts suchte man die Geistlichen durch Aushungern zur Nachgiebigkeit und zur Aufhebung des Bannes zu zwingen.[57])

---

sacra haec tela amplins adhiberent ad snbditos cogendos, qno praestationes debitos exhiberent." Ein späteres Edikt des Herzogs Heinrich von 1539 beruft sich anf diese Verordnnng: „nachdem der Bann um Geldschuld von Herzog Georgen abgeschafft". — Dass dieser Missbrauch auch kirchlicherseits bekämpft wurde, zeigt das Verbot des Erzbischofs Mathias von Mainz 1325 betr. Verhängnng des Interdikts in causis pecuniariis. Kopp I. S. 154. Vgl. Gerson und Nicolaus von Clemange. Einl. S. 19, n. 59.

[56]) Reinhard, p. 365.

[57]) Friedberg. Grenzen S. 60. Die Kasseler Statuten von 1444 verordnen, dass den Geistlichen das Gesinde sollte genommen werden, und dass niemand ihnen mahlen, backen, brauen oder etwas verkaufen durfte. (Kopp I. Beil. No. 13, S. 27). Also eine Art Gegen-Exkommunikation. Die Synode zu Kambrai 1317 verbot bei Strafe der Exkommunikation l. s., dass weltliche Herrn Anordnungen treffen, den Klerikern nichts zu verkaufen oder von ihnen zu kaufen, ihnen Getreide zn mahlen oder Brot zu backen oder andere Dienste zn leisten. Hartzheim, Concil. Germ. VI. p. 719.

Der Markgraf Sigismund von Brandenburg schrieb 1382 an den dortigen Bischof:[58]) „Herr Bischof, wisset, dass vor uns gekommen ist, dass Ihr Unsere Städte bannet und zu Nothgedinge bringet, also dass ihr bei uns nie vorklagt habt. Nun wollen wir ernstlich, dass Ihr davon lasset von Stund an; thut ihr das nicht, so haben wir also befohlen, dass man Euch nnd den Eueren steuern sol, es sei Euch lieb oder leid. Denn Wir selber über die Städte Richter bleiben wollen".

Der Bischof Gerhard von Würzburg hatte den Bann über die Stadt ausgesprochen wegen des Widerspruches, welchen dieselbe dem hohen Weinausfuhrzoll entgegengesetzt hatte. Die Streitsache zwischen dem Bischof und der Stadt wurde von König Wenzel 1398 dahin entschieden, dass der Bischof „bei seinen und seiner kirchen und stiftes rechten herlichkeiten nutzen und geniessen genczlichen beleiben" solle und auch „bey allen seinen gerichten geistlichen und wertlichen"; aber der „ban sol abgetan werden und abesein". Als der Bischof sich weigerte, den Bann aufzuheben, that Wenzel 1399 abermals den Spruch: „und das der pan werde abgethan, darzu soll der bischof seinen Willen tun".[59])

Der Landtag zu Weissensee in Thüringen 1446 unter Herzog Wilhelm III. verordnete, dass derjenige, welcher einen andern wegen einer weltlichen Sache vor ein geistliches Gericht laden lasse, mit dem Verlust seiner Forderung und um ein „neu Schock Groschen" gestraft werden solle.[60])

Aus der Zeit des Markgrafen Albrecht Achilles von Brandenburg wird ein sehr drastisches Vorgehen wegen eines Interdikts berichtet: „wie that Sebastian von Seckendorf, da ein Sterb war zu Kulmbach und der Bischof Interdikt einlegte? Er liess die Toten dem Pfarrherrn ins Haus tragen. Wollte er den Gestank nit leiden und die nachfolgende Besorgnis, er musste sie wohl begraben lassen".[61])

---

[58]) Lehmann I. S. 5.
[59]) Deutsche Reichstagsakten III. S. 50, 53.
[60]) Kopp I. S. 164.
[61]) Lehmann I. S. 10.

Der Abt von Zelle hatte einen weltlichen Richter mit dem Kirchenbann bestraft; der Herzog von Sachsen[62]) wandte sich an den Bischof (1496) mit der Bitte: „und ist hierauf unser gütlich Begehren, ihr wollet denselben aus dem Banne thun".

Im Jahre 1511 wurde dem Bischof von Meissen befohlen, dass er „hinfürder in allen Sachen, darinnen es mit Fug und Recht zu vermeiden ist, inn Unsers Gnedigen Herren Herzogen Georgen Wesentliche Hove Interdikt nicht legen oder zu legen soll gestatten".[63])

Eine Entscheidung des Reichskammergerichts vom 21. Januar 1499 geht dahin, dass ein Rechtsstreit „zwischen dem Thumstift zu N. als Kläger eins und M. von B. und seiner Hausfrauen anders theils an diesem Keys. Cammergericht gerechtfertigt werde". Der Conservator solle „verwilligen, dass dieselben M. und sein Hausfrau von dem geistlichen Bann und Censuren absolviert werden."[64])

Eine Entscheidung desselben Kammergerichts vom 10. Juni 1524 lautet: „In Sachen zwischen Bürgermeister und Rath der Stadt F. Klägern eins und Abt und Convent des Gottshauss B. umb Abstellung etlicher Bäpstlichen Process Beklagten anders theils ist nach allem fürbringen zu Recht erkannt, dass die gemeldte Beklagten von ihrer fürgenommenen Bäpstlichen Citation Process abzustehen und die Beklagten (d. h. Bürgermeister und Rat der Stadt) bei ordentlichem Gericht bleiben zu lassen".[65])

Die Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Mai 1532 enthält das Mandat, „bei Peen 40 Mark lötigs Golds die zu Rom in Erbschaftssachen eingelegte Appellation abzustellen und fallen zu lassen".[66])

Für die Zustände im Reiche ist von Wichtigkeit cap. 5 der Konkordate der deutschen Nation mit Papst Martin V.

[62]) Reinhard p. 366.
[63]) Reinhard p. 367.
[64]) Raphael Seiler, Camergerichts Bei- und Endurteil I. S. 20.
[65]) Raphael Seiler I. S. 87.
[66]) ebenda, S. 178.

auf dem Concil zu Konstanz (1417): „nullae causae in Romana Curia committantur nisi quae de jure vel consuetudine in Romana Curia tractari debebunt".[67]) Und wie man reichsrechtlich die Evokation von Processen nach Rom zu verhindern, oder doch einzuschränken suchte, geht auch aus dem Mainzischen Reichsabschied von 1440 hervor;[68]) § 13 desselben betrifft die „gravati per saltum ad Romanam Curiam omisso medio". Nach kanonisch-rechtlicher Anschauung konnte von jedem Urteil eines geistlichen oder weltlichen Gerichts und ohne Einhaltung des ordentlichen Instanzenzuges an den Papst appelliert werden. Solche Reknrse nach Rom omisso medio" oder „per saltum" waren sehr oft veranlasst durch die von der Kurie erteilten Exspektanzen und Reservationen auf deutsche Pfründen. Dadurch fühlten sich deutsche Bewerber gegenüber Ausländern zurückgesetzt; die Inhaber von Patronatsrechten und die bisherigen Kollatoren waren durch die Eingriffe der Kurie in ihren Rechten verletzt; sobald sie aber versuchten, den von der Kurie protegierten fremden Eindringling an der Uebernahme der Pfründe zu verhindern, so ergriff dieser Rekurs an die Knrie, natürlich mit Umgehung des Bischofs bezw. des Metropoliten, also „omisso medio", „per saltum". Hierin dürfte das Verbot von Rekursen nach Rom zum guten Teile seine Erklärung finden.[69])

Auf dem Reichstage zu Frankfurt 1435 übergab der Kaiser den Ständen eine Reihe von Vorschlägen,[70]) von welchen der siebente lautete: „es solle im Concilio zu Basel verordnet werden, dass das geistliche Gericht in weltlichen Sachen und zwischen weltlichen Personen nicht greife und weltliche Richter weltliche Sachen ausrichten lasse".

---

[67]) Senkenberg I. S. 111.

[68]) ebenda, S. 166 ff.

[69]) In der gutachtlichen Erklärung mehrerer Städte auf dem Tage zu Konstanz 1417 wird vorgeschlagen: „item als von der Kirchen und pfrunden wegen, dass jedermann die selber lube, ist gerotslagt: dass das gut were; doch dass in dem concilio nssgetragen wuerde, ob darneber bebstliche briefe kement, dass die nieman binden soltent." Dentsche Reichstagsakten. VII. S. 319, vgl. ebenda, XI. 504.

[70]) Senkenberg I. S. 170, Deutsche Reichstagsakten XI. 503.

Anf dem Fürsten- und Ständetag zu Mainz 1439 wurden die Reformdekrete des Basler Concils als Reichsgrnndgesetz angenommen.[71] Der Verkehr mit Exkommunicierten, Interdicierten nnd Suspendierten sollte nur dann verboten sein, wenn die betreffende Sentenz a jndice pnblicata vel denuntiata expresse sei (also nnr bei der excommnnicatio ferendae sententiae); das Interdikt soll eingeschränkt, das kanonische Processverfahren vereinfacht (ut lites citius terminentur), die Evokation von Processen nach Rom, weil „mit vielen Mühen nnd Kosten verbnnden", nicht mehr stattfinden nnd andere Missbränche (betr. Annaten, Reservationen nnd Exspektanzen) sollten abgestellt werden.

Die Verhältnisse zwischen Reich nnd Kirche wurden endgiltig geregelt durch das Wiener (oder Aschaffenburger) Konkordat von 1448,[72] welches die von Papst Engen IV. in den sog. Fürstenkonkordaten gemachten Zugeständnisse wiederholte.[73] Was die pragmatische Sanktion von Bonrges (1438) für Frankreich, das sollte das Wiener Konkordat für Deutschland sein: Die Grnndlage „der Freiheit der deutschen Kirche".[74] Man kann indessen von dem deutschen Konkordat sagen, dass „es im Ganzen ein toter Buchstabe blieb, obwohl die gravamina nationis Germanicae von 1510 daran erinnerten nnd es seit Karl V. in die Wahlkapitnlation des römischen Kaisers aufgenommen war".[75]

Auch im Reich beginnt gegen Ende des 15. Jhdts. der Angriff auf die geistliche Gerichtsbarkeit und die Missbräuche derselben schärfere Formen anzunehmen.

---

71) Münch, Sammlung der Konkordate, I. S. 42 ff. Koch, Sanctio pragmatica p. 78, 162.

72) Senkenberg I. S. 174. Münch I. S. 88; Koch, l. c. p. 201.

73) In den sogenannten Fürstenkonkordaten machte Eugen IV. wichtige Zugeständnisse hinsichtlich der Annaten und Appellationen, hob sie aber durch eine bulla salvatoria wieder auf, soweit sie „contra doctrinam patrum vel in praejudicium S. Apostolicae Sedis" seien.

74) Warnkönig, S. 10. Vgl. unten N. 78.

75) F. X. Kraus, Kirchengeschichte. S. 449. Papst Callixt III. erklärte 1457 dem Kaiser gegenüber, dass er, der Papst rechtlich nicht an das Konkordat gebunden sei.

Auf dem Reichstag zu Frankfurt 1489[76]) wurde es als eine „gemeine Clag" bezeichnet, „dass vielmals die geistlichen Gerichte gemissbraucht werden, also dass die werntlichen Sachen vor geistliche Gericht gezogen und gehandelt werden, das den weltlichen Gerichten untreglich".

Auf dem Reichstage zu Worms 1495[77]) wnrden abermals Klagen gegen die geistlichen Gerichte erhoben. „Als von der geistlichen Gericht wegen von etlichen weltlichen Ständen Andnng in der Versammlung bescheen sein, ist der Abschied, dass sich die Geistlichen und Weltlichen hie zwischen und der nesten Versammlung mögen vertragen".

Der Reichsabschied von Augsburg 1500 erklärte endlich in Art. 31 das Reichsregiment als kompetent zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen geistlichen und weltlichen Richtern:[78]) „möchten sie sich aber gütlich nicht einigen, so soll unser verordnet Reichsregiment auf einiges Theil Klag oder Anruffen nach Ziemlichkeit zu handeln fürnehmen." Art. 45 enthält die Pnnkte, über welche mit dem Papste verhandelt werden solle: „Dieselb Botschaft soll anch Befehl haben, mit seiner Heiligkeit der Concordata und anderer Beschwärnng halber, so der Teutschen Nation vom Stul zu Rom mannigfaltiglich auffgelegt werden und begegnen, ernstlich zu verhandeln".[79])

Der Abschied des Reichsregiments in Nürnberg 1501 verbot dem päpstlichen Legaten eine neue Besteuerung der Geistlichkeit, „dieweil die Geistlichen bereits in sollicher Ordnung

---

[76]) Müller, Reichstagstheatrum Friedrichs III., III. Bd.. 6 Vorst. S. 170.

[77]) Senkenberg II. S. 24. Vgl. Reichstag zu Lindau 1497. § 23 (Senkenberg II. 29. 32), zu Freiburg 1498 §§ 48 und 49. (Senkenberg II. S. 38 ff. 49).

[78]) Senkenberg II. S 80. Vgl. ebenda, Art. 30: „Sollen alle Erzbischoffe, Bischoff nnd Prälaten in Stiftern ernstlich daroh sein und verfügen, dass Ueberflüssigkeit der Quästionarien nnd anderer Bitter abgestellet nud gemässiget werden."

[79]) Senkenberg II. S. 83. Vgl. hiezn Hefele, Conciliengeschichte VIII. S. 85. Der Erzbischof von Mainz erliess 1456 ein Dekret, wodurch diejenigen, welche die Missbräuche des römischen Hofes begünstigen oder fördern, aller Stellen und Rechte im Sprengel verlustig gehen nnd für infam erklärt werden sollten. Hefele VIII. S. 87. Es bildete sich ein förmlicher Bund gegen Rom.

etwas hoch angesetzt sein, dass die Decimation ganz beschwerlich und nnleidenlich und also in keinem Falle zugelassen sei". Der nämliche Abschied führte auch heftige Klagen gegen den päpstlichen Legaten, weil er „sich etwas weit seines Gewalts gebrauch", indem er „zulasse und gebe gratias, reservata, auch ander mehr provisiones" und dies ganz im Wiedersprnch mit dem dentschen Konkordate. Wenn aber der Legat „in Ehrensachen oder andern zimblich fürfallenden Sachen, wie die gesein möchten, dispensieren, absolntiones und dergleichen geben wollt, dass sollichs allenthalben dermassen fürgenommen werde, dass es consnetudini patriae nicht derogiere."[80])

Immer offensichtlicher tritt die Tendenz hervor, die Freiheiten und Privilegien der französischen Kirche auch für die dentsche Kirche zu beansprnchen.[81]) Kaiser Maximilian I. wollte geradezu das französische Staatskirchenrecht in Dentschland einführen lassen, nnd er dachte allen Ernstes daran, die französische pragmatische Sanktion von 1438 zu recipieren. Aus seiner Regiernngszeit datiert zudem ein kaiserliches Edikt (1505), welches einen Fall betrifft, der dem französischen appel comme d'abus im wesentlichen entspricht.[82]) Das Metropolitankapitel von Trier hatte gegen den Grafen von Virnberg in einer nicht näher bezeichneten Streitsache Process angestrengt, und zwar in Rom, also bei einem „ausländischen Gericht". Der Kaiser gebot dem Kapitel auf Ansuchen des Grafen, von dem in Rom anhängig gemachten Process abzustehen und denselben „debito juris ordine coram nobis aut nostra sacri Imperii camera velut ordinario et legitimo eorum judicio et cujus nos sumus supremus judex", anhängig zu machen. Nichtsdestoweniger liess das

---

[80]) Senkenberg II. S. 97.

[81]) Vgl. das Schreiben des Kaisers nebst Uebersendung eines Exemplars der pragmatischen Sanktion an Jakob Wimpheling 1510 (Goldast, Const. II. 123). Die avisamenta ad Caesaream Majestatem (ibd. p. 121) sagen: „sicnt regnnm Franciae pragmaticam habet sanctionem, sic Imperinm Romanum habet concordata principnm, utque ea illaesa conserventur, interest Caesareae Majestatis". Vergl. Hefele, C. G. VIII. S. 448.

[82]) Goldast, Const. III. p. 659 ff. Joh. Georg Estor, de appellationibus ad curiam Romanam libellns, p. 39

Kapitel von dem begonnenen Process nicht ab, versuchte vielmehr durch Verhängung von Censuren und Kirchenbann den Grafen zu zwingen, der Citation nach Rom Folge zu leisten. Der Graf wandte sich wiederum an den Kaiser mit der Bitte, er möge nicht gestatten, „dass er, der Graf, nachdem er sich erboten, sich dem ordentlichen Gericht zu stellen, ungerecht und unbillig mit Bann und Censuren beschwert werde". Der Kaiser beschloss „ex plenitudine Romanae Caesareae Majestatis et potestate Imperiali" und weil es seine Pflicht sei zu verhüten, „ne nostrae et sacri Imperii jurisdictioni et superioritati per spontaneam actionem in locis et judiciis incompetentibus institutam fraus fiat", dass die Güter und sämtliche Einkünfte des Probstes, Dekans und Kapitels beschlagnahmt und gesperrt werden sollten, bis sie von ihrem Verfahren gegen den Grafen ablassen und alle Kosten, welche demselben aus dem unzulässigen Verfahren erwachsen seien, erstattet hätten.

In dem Reichsabschied von Trier und Köln 1512 sprach der Kaiser die Absicht aus,[83]) zur Abwendung des drohenden Schismas „als rechter Vogt und Schirmherr der christlichen Kirche sich in die Sachen zu schlagen und Wege fürzunehmen, wie solche Beschwerung und Schisma zum förderlichsten und besten abgewendet, verhütet und zur Besserung gestellt werde". Art. IV., § 14 verbietet abermals bei Strafe der Nichtigkeit die Evokation von Processen und die Citation an ein ausländisches Gericht.[84])

Vom 20. Februar 1512[85]) datiert ein Urteil des kaiserlichen Kammergerichts über eine Appellation an den Papst; dieselbe sei als dem kaiserlichen Kammergericht „zu schmach veracht und verletzung Keys. Maiest. Hoheit und zu Abbruch derselben Maiest. und des heiligen Reichs obrister Jurisdiktion freventlich fürgenommen"; die Appellanten wurden zu einer Geldstrafe von 100 Mark verurteilt.

Im Jahre 1510 hatte Kaiser Maximilian I. durch Jakob Wimpfeling die Beschwerden der deutschen Nation gegen die

[83]) Senkenberg II. S. 136 ff.

[84]) ebenda, S. 142.

[85]) Raphael Seiler, I. S. 50; Estor, p. 40.

Kurie in 10 Punkten formulieren lassen[86]), deren letzter sich gegen die Evokation von Processen an die römischen Gerichte wendet: „causae, quae in Germania, in qua etiam docti et justi judices sunt, terminari poterant, ad tribunalia Romana indistincte trahuntur“.

Am Abschluss der Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche im Mittelalter stehen endlich die 100 Beschwerden der deutschen Nation auf dem Reichstage zu Nürnberg 1522[87]). Sie weisen mehrfache Berührungspunkte auf mit den 66 gravamina des Peter von Cugnières auf der Versammlung zu Vincennes 1328 und sind, wie diese, von Uebertreibungen nicht ganz freizusprechen. Wir beschränken uns darauf, die auf die geistliche Gerichtsbarkeit bezüglichen Beschwerdepunkte wiederzugeben.

Die Stände führen Beschwerde über die Evokation von Processen nach Rom (cap. 9) oder an andere geistliche Gerichte (c. 11), sowie über die Straflosigkeit der verbrecherischen Geistlichen (c. 31); die Gerechtigkeit erfordere es gleichermassen wie die Notwendigkeit, das privilegium fori des geistlichen Standes abzuschaffen[88]): gleiches Recht, gleichen Richter und gleiche Strafe für Kleriker wie für Laien! (c. 33). Der Kirchenbann werde wegen weltlicher Angelegenheiten und ob pecuniae ac turpis quaestus amorem verhängt, was um so unerträglicher sei, als durch dieses Strafmittel auch die Ehre und das Vermögen des Gebannten empfindlich geschädigt werde (cap. 34)[89]). Durch das Interdikt müsse der Unschuldige mit

---

[86]) Münch I. p. 96.

[87]) Münch I. p. 343 ff.; Bruno Gebhard, Die gravamina der deutschen Nation gegen den röm. Hof; die auf dem Wormser Reichstag 1521 von Herzog Georg von Sachsen eingereichten Beschwerden wider die Geistlichkeit in Deutsche Reichstagsakten, Jüngere Reihe II. (Gotha 1896) S. 662 ff.; ebenda, S. 666, die Beschwerden gegen die geistliche Gerichtsbarkeit, entworfen von dem von den Ständen eingesetzten Ausschusse.

[88]) Vgl. Marsilius von Padua; Kap. 1. S. 28 unserer Darstellung.

[89]) Vgl. die reformatio ecclesiastica Karls V. von 1548 (Goldast, Const. II. p. 325) cap. 19 n. 6 u. cap. 22: „cavebit judex, ne ob alias causas quam criminales easque valde graves ac letales divinam hanc censuram (sc. excommunicationem) proferat in eos, qui aliter corrigi non possunt; in causis vero mere civilibus juris civilis dispositones observentur“. Vergl. das folgende Kapitel.

dem Schuldigen leiden (c. 36). Ganz entgegen dem Grundsatz: actor sequitur forum rei, ziehen die Geistlichen die von ihnen beklagten Laien vor das geistliche Gericht (c. 56), namentlich um Geldschuld (c. 57). Diese geistlichen Gerichte dehnen ihre Kompetenz ungebührlich aus: sie erkennen über Deflorationsansprüche, Statusfragen, Lohnforderungen, Rechtssachen der Witwen und andere derartige weltliche Rechtssachen. Sie verlangen Gerichtsgebühren auch für zu Unrecht ergangene Ladungen und bedrohen die die Zahlung Verweigernden mit Exkommunikation (c. 57); weltliche Rechtsgeschäfte ziehen die kirchlichen Richter vor ihr forum, unter dem Vorwand, dass dieselben durch Eid bekräftigt seien (c. 64); den Pönitenten legen sie statt geistlicher Bussen schwere Geldstrafen auf (c. 67); auf blosse Gerüchte hin citieren die kirchlichen promotores Männer und Frauen vor das Gericht (c. 68); sie bedrohen weltliche Richter mit Exkommunikation, wenn diese in den sog. gemischten Sachen erkennen wollen (c. 70); sie behaupten ihre Zuständigkeit in verschiedenen weltlichen Rechtssachen auf Grund von Verjährung und Gewohnheitsrecht, während doch eine solche gegen die Rechte des Kaisers ebensowenig stattfinde, wie gegen die des Papstes (c. 73); so werde von den kirchlichen Gerichten die weltliche Gewalt immer mehr verkürzt und eingeengt (c. 79). Schliesslich verlangen die Fürsten vom Papste die Abstellung der vorgebrachten Beschwerden, da sie nicht gesonnen seien, dieselben weiterhin zu tragen oder auch nur zu dulden[90]).

So standen die Dinge in Deutschland, als die grosse Kirchenspaltung sich zu vollziehen begann. Durch die Scheidung des Geistlichen und Weltlichen und durch die Definition der

---

[90]) cap. 84 enthält Beschwerden über die bischöflichen Sendgerichte. Die Bischöfe hatten in den Städten, in welchen das Sendgericht abgehalten wurde, für sich und ihr Gefolge das „Recht der freien Atzung". Die Städte suchten sich dagegen durch Erlangung von sog. Sendfreiheiten zu schützen. Kopp I. S. 175 erwähnt eine Chronik vom Jahre 1277, laut welcher der Landgraf von Hessen sich für die Städte seines Landes vom Bischof von Mainz ein Privileg gegen die Abhaltung solcher Sendgerichte geben liess, durch welche „seine arme Leut vormals geschind und geschrapt waren worden".

Kirche als einer rein geistigen Gemeinschaft kamen die Reformatoren den Wünschen der Landesherrn entgegen, und diesem Entgegenkommen verdankte die Reformation einen guten Teil ihres Erfolges. Mit Recht sagt Schubert: „Aus politischer Klugheit schon konnte ein Landesfürst diese neue, bequeme Kirche in sein Territorium einführen, die ihm den ganzen Schatz der alten Kirche gutwillig überlieferte. Eine Menge von Schwierigkeiten löste sich, eine Fülle von Spannungen und Reibungen fiel mit einem Schlage fort".[91])

Die katholische Kirche aber hielt auch weiterhin im Prinzip an dem hierokratischen System fest; ihre Stellung erhellt aus den Verhandlungen des Tridentinischen Concils.

Die Vorschläge de reformatione principum wurden infolge des energischen Widerspruchs der weltlichen katholischen Fürsten und aus Rücksicht auf die „deploranda conditio temporum" fallen gelassen; aus denselben geht hervor, dass die Kirche nicht gewillt war, ihre mittelalterliche Anschauung über das Verhältnis der geistlichen zur weltlichen Gewalt zu ändern oder Rechte der Landesherrn in kirchlichen Dingen anzuerkennen.

In den capita de reformatione principum war eine Verwerfung jeglichen Rekurses an den Staat in kirchlichen Angelegenheiten bei Strafe der ipso jure eintretenden Exkommunikation vorgesehen; den weltlichen Richtern sollte jede Behinderung der kirchlichen Gerichtsbarkeit verboten sein: sie sollten insbesondere nicht Verbote von Exkommunikationen erlassen oder kirchliche Richter zwingen dürfen, verhängte Exkommunikationen wieder aufzuheben; weltlichen Richtern sollte keinerlei Kriminalgerichtsbarkeit über Personen geistlichen Standes zustehen, auch nicht „praetextu publicae utilitatis aut servitii regii".

Wie schon bemerkt, gelangten die Vorschläge in dieser Form nicht zur Annahme. Das Concil begnügte sich, in sess. 25, cap. 20 de ref. den weltlichen Fürsten die Achtung und den Schutz der kirchlichen Rechte und Freiheiten als heilige Pflicht einzuschärfen, und in cap. 3 den kirchlichen Richtern weise Mässigung in der Verhängung von Censuren zu empfehlen;

[91]) Schubert, l. c., S. 100 cf. S. 97: „Die politische und die religiöse Auffassung suchten einander; der modern sich bildende Staat streckte der evangelischen Bewegung die Hände entgegen".

die Exkommnnikation solle zur Vollstreckung von Urteilen nur dann ansgesprochen werden, wenn ein anderer Modus unthnnlich oder unzureichend sei;[92]) keinenfalls aber solle es der weltlichen Obrigkeit erlanbt sein, dem kirchlichen Richter zu verbieten, jemanden zu exkommunicieren, oder zu gebieten, eine ausgesprochene Exkommnnikation zn widerrufen oder zurückzunehmen, nnd dies auch nicht unter dem Vorwande, dass die kirchlichen Vorschriften verletzt seien; denn die Erkenntnis hierüber stehe nicht dem weltlichen, sondern nur dem kirchlichen Richter zn. Mit anderen Worten: Die Kirche will sich jede Einmischnng weltlicher Behörden in kirchliche Angelegenheiten als Beeinträchtigung ihrer Freiheit und Autonomie verbeten haben. Von diesem Standpunkte aus sind alle übrigen Verbote zn verstehen und zu würdigen, welche die Päpste und Partiknlarsynoden gegen den recursus ab abusu erlassen haben. Der Darstellnng dieser kirchlichen Gesetzgebung wird das folgende Kapitel gewidmet sein.

Fassen wir noch das Resultat nnserer Untersuchung über das Staatskirchentum vor der Reformation kurz zusammen, so ergiebt sich vor allem, dass von einer unbedingten Anerkennung des kanonischen Rechts, wenigstens soweit die Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche und die Grenzregulierung der beiderseitigen Kompetenz in Betracht kommt, keine Rede sein kann. Päpstliche Dekretalen galten nicht als unmittelbar verpflichtende Gesetze, wenn sie Gegenstände betrafen, welche der staatlichen Rechtssphäre angehörten oder dem Rechte des Landes widersprachen.[93]) In den Territorien und zuletzt auch im Reiche suchte die Staatsgewalt ihre Rechte gegen das Dekretalenrecht zu schützen; sie beschränkte die Kompetenz der kirchlichen Gerichte, verbot die Evokation von Processen nach Rom, verweigerte ungesetzlichen Exkommunikationen das bracchium saeculare und erkannte überhaupt den Kirchenstrafen die vom kanonischen Rechte verlangteu bürgerlichen Wirkungen nicht, oder doch nicht ohne weiteres und nicht in allen Fällen

[92]) Das Tridentinum hat dadurch indirekt selbst bestätigt, dass mit der Handhabung kirchlicher Strafmittel doch ein grober Missbrauch getrieben wurde.

[93]) Vgl. hierüber auch J. F. v. Schulte, Gesch. der Quellen etc. II. S. 57.

zu; und wo das Staatsinteresse oder das Wohl der Unterthanen ein Einschreiten gegen Anordnungen der Kirchengewalt zu fordern schien, da pflegte die Staatsgewalt auch vor Zwangsmassregeln nicht zurückzuschrecken, um die kirchlichen Behörden sich gefügig zu machen. An den Reformbestrebungen gegen die in der Kirche eingerissenen Missbräuche und an der episkopalistischen, gegen die absolute Papstgewalt gerichteten Bewegung des 15. Jahrhunderts fanden die Landesherrn willkommene Bundesgenossen zur Erweiterung ihrer kirchlichen Befugnisse.[94]) Ebenso günstig mag der Entwicklung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte die tiefgehende Erbitterung des Volkes gegen den entarteten, im Ueberfluss schwelgenden Klerus, gegen Kurie, Hierarchie und Mönchtum gewesen sein, von welcher die Quellen im 15. Jhdt. mehrfach berichten.[95]) Von entscheidendster Bedeutung wurden aber Humanismus und Renaissance, welche eine neue Auffassung vom Staate, seinen Rechten und Aufgaben, vorbereiteten. Auf kirchenpolitischem Gebiete bedeutet die Renaissance nichts anderes als die Reception der Grundsätze des römischen Staatskirchenrechts; der Kaiser sollte dieselben Rechte auch in kirchlichen Dingen haben, welche seine „Vorfahren

---

[94]) Vergl. Hefele, Conciliengeschichte VIII. S. 87 ff., S. 90, 359 ff. Es waren allerdings weniger kirchliche Verfassungsfragen, als vielmehr materielle Interessen, welche die deutschen Prälaten in die Opposition gegen die Kurie trieben; als Beispiel diene, dass Karl IV. dem Erzbischof Friedrich III. von Köln versprach, dass sein Sohn Wenzel für den Fall seiner Wahl keinen vom Papste angesetzten geistlichen Zehnten für das Erzstift genehmigen werde. Deutsche Reichstagsakten I. S. 35.

[95]) Vgl. das Schreiben des Cardinals Cesarini an den Papst: „von allen Seiten berichtet man, dass das deutsche Volk gar sehr zetere und erregt sei gegen Eure Heiligkeit, das ehrwürdige Collegium und die römische Kurie. Diese wolle nur Geld aus dem Glauben schlagen und bekümmere sich nicht um Nutzen und Sittlichkeit der Christenheit.“ Joachimsohn, Gregor von Heimburg, S. 15. — Nicolaus Clemangis, de corrupto ecclesiae statu (1417), cap. 7 (p. 17): „in ore vulgi tantus sacerdotum contemptus, tanta vilipensio“. — Friedberg, Grenzen S. 54. Religionserklärung Karls V. von 1548, art. 26 § 25: „was aber die Disciplin der Geistlichen und des Volks angeht, wäre hoch vonnöthen, abzuthun die Aergernussen aus der Kirche, die grosse Ursach gegeben haben zu der Zerrüttung dieser Zeit, welches die Sach an ihr selbst zeuget und darüber schreiet“. Senkenberg, II. S. 550 ff., vergl. auch B. Gebhardt, Die gravamina der deutschen Nation, S. 3 ff.

im Reiche", Konstantin und Justinian nachweislich ausgeübt haben.[96]) Dazu kommt noch der seit dem Ende des 15. Jhdt. deutlich hervortretende Einfluss des französischen Staatskirchenrechts.[97]) Mit dem Nachweis der Unechtheit der Pseudoisidorischen Dekretalen und der konstantinischen Schenkung durch Laurentius Valla und Nicolaus Cusanus war den wichtigsten Argumenten, durch welche die Kanonisten die Oberherrschaft des Papstes über die Fürsten und Reiche des Abendlandes zu begründen pflegten, der Boden entzogen.

Unter diesen Umständen vollzog sich eine entscheidende Wendung in den rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Kirche in Deutschland. Bevor wir aber diese Entwicklung weiter verfolgen, müssen wir einen Blick werfen auf die kirchliche Gesetzgebung, welche sich — schon vor der Reformation — gegen den recursus ab abusu richtet und welche dadurch indirekt die Uebung bestätigt, nach welcher weltliche Gerichte Appellationen gegen Urteile geistlicher Gerichte, namentlich auch in Disciplinarsachen der Kleriker angenommen haben.

---

[96]) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, II. S. 110.

[97]) Aeneas Sylvius schrieb am 21. Februar 1455 an Nikolaus V.: „Das französische Gift sucht in Deutschland einzudringen". Gemeint sind die episkopalistischen Bestrebungen behufs Einführung der pragmatischen Sanktion. Vgl. Hefele, Conciliengesch. VIII. S. 88.

4. Kapitel.

Die kirchliche Gesetzgebung gegenüber dem recursus ab abusu.

Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum. Taurinensis edito. tom. V, VI. VIII. XIII.
Concilia Germaniae, ed. J. F. Schannat et J. Hartzheim, Coloniae Aug. Agripp. 1759 ss.

I. Allgemeine Gesichtspunkte.

Der recursus ab abusu bedeutet die Negation des hierokratischen Systems; er hat nicht bloss die Unabhängigkeit des Staates auf weltlichem Gebiete zur Voraussetzung, sondern er bringt die thatsächliche Ueberordnung des Staates über die Kirche zum sprechendsten Ausdruck. Denn sobald der Staatsgewalt das Recht zuerkannt wird, kirchliche Entscheidungen einer Ueberprüfung hinsichtlich ihrer Rechtmässigkeit zu unterwerfen, dieselben für nichtig und unwirksam zu erklären und ihre Aufhebung nötigenfalls zu erzwingen, so hat man die faktische Superiorität des Staates über die Kirche anerkannt und dem Staate das Recht zugesprochen, die Grenze der beiderseitigen Rechtsgebiete einseitig zu bestimmen. Gleichwohl hat die Doktrin und namentlich der Gallikanismus, welcher den appel comme d'abus als das Palladium der französischen Kirchenfreiheit so hoch gehalten hat, an der Koordination von Kirche und Staat festgehalten. Diese Theorie wurde vertreten, wie uns scheint, weniger aus Mangel an folgerichtigem Denken, als vielmehr aus kluger Berechnung; diese „weise Mässigung", welche schon Johannes von Paris und nach ihm die hervor-

ragendsten Gallikaner empfohlen habeu, war nach einem Ausdruck Pasquier's nur das Mittel, „pour brider saus scandale la puissauce des prélats". Von diesem Gesichtspunkte aus erklärt es sich, dass alle Theoretiker immer und immer wieder betonen, dass die appellatio ab abusu keine eigentliche appellatio a minore ad maiorem sei, dass sie nur den Zweck habe, Gewalt und Unrecht zu beseitigen, deu status quo wiederherzustellen, den missbräuchlich vorgehenden kirchlichen Richter anf den Weg des Rechtes zu verweisen, nicht aber eine ueue Entscheidung an Stelle der aufgehobenen herbeiznführen. Dies konnte um so unbedenklicher zur Beruhignng ängstlicher Seelen zugegeben werden, als die Wirkung ja doch schliesslich die gleiche war; und zugleich glaubte man so dem Einwande am besten zu begegnen, welcher aus dem bekannten Axiom sich ergab: de appellatiouis substantia est ad superiorem appellare; als Anhänger eines Systems der Unterordnung der Kirche unter den Staat wollten sich die Gallikauer doch nicht denuncieren lassen. Die Unterorduung der Kirche unter den Staat, welche in dem recursus ab abusu zum Ausdruck kommt: dies ist der erste Gesichtspunkt, aus welchem die kirchliche Gesetzgebung gegeu dieses Rechtsinstitut zu würdigen ist.

Der recursus ab abusn hat weiterhin zur Voraussetzung, dass der Landesherr als „Episcopus extra Ecclesiam" Rechte in kirchlichen Diugen hinsichtlich der äussereu Ordnung der Kirche habe und zwar aus eigenem Recht, uicht durch päpstliche Uebertragung. Auch diese, unserm Rechtsinstitnt zu Grunde liegende Anschauung steht im Widerspruche mit dem kanonischen Rechte und mit den Grundsätzen des hierokratischen Systems: der Titel „advocatus Ecclesiae" enthält nur eine Pflicht, kein Recht; der Landesherr ist „custos et vindex canonum", insoferne als er lediglich den Willen der Kirche zu vollziehen hat mittelst des ihm vom Papste verlieheuen weltlichen Schwertes; dieses Schwert darf er nnr im Sinne der Kirche, nur uach ihrem Wohlgefallen, ad nutum sacerdotis handhaben, nur für die freie Ausübung der kirchlichen Jnrisdiktiou nach ihrem ganzen Umfang, uiemals aber gegeu sie, zur Behinderung oder Schmälerung derselben.

Nach hierokratischen Grundsätzen kann auch die Unabhängigkeit des Staates von der Kirche in weltlichen Angelegenheiten nicht anerkannt und dem Staate nicht das Recht zuerkannt werden, seine Rechtssphäre gegen das kirchliche Rechtsgebiet eigenmächtig abzugrenzen, wie dies thatsächlich durch die Handhabung des recursus ab abusu geschieht.

Der recursus ab abusu hat zur Voraussetsung eine Landeskirche mit eigentümlichen Rechten und Freiheiten, deren Schutz und Erhaltung gegenüber der päpstlichen Centralgewalt durch dieses Rechtsmittel erstrebt wird. Dadurch wird der recursus ab abusu, wie schon hervorgehoben, das Kampfmittel des Episkopalsystems gegen das Papalsystem und die Konsequenzen desselben, weshalb die Gallikaner sagen, der appel comme d'abus ersetze die frühere „appellatio a Papa ad futurum Concilium". Die appellatio ab abusu ist demnach auch die Negation des kirchlichen Universalreiches und des Jurisdiktionsprimates des Papstes.

Dieses Rechtsmittel ist endlich auch eine offenbare Verletzung des privilegium fori, sowohl seitens der Rekurrenten, seien sie Kleriker oder Laien, als auch seitens der Staatsgewalt; da dieses klerikale Standesprivileg nach der Anschauung der Kanonisten auf göttlichem Rechte beruht, so macht sich sowohl der Rekurrent als auch der weltliche Richter, welcher eine Appellation gegen das Urteil eines geistlichen Richters annimmt, einer Verletzung des ius divinum und der Freiheit der Kirche schuldig und verwirkt daher die schwersten Strafen.

Dies sind die allgemeinen Gesichtspunkte, von welchen aus die kirchliche Gesetzgebung gegen den recursus ab abusu zu verstehen und zu würdigen ist. Wir können nunmehr dazu übergehen, zu schildern, in welcher Weise Päpste und Partikularconcilien gegen die Beeinträchtigung der kirchlichen Jurisdiktion und Freiheit Stellung genommen haben.

II. Die kirchliche Gesetzgebung.

1. Die Gesetzgebung der Päpste.

Die Verurteilung des recursus ab abusu erfolgte seitens der Päpste in der bekannten Bulle „Coena Domini", welche alljährlich am Gründonnerstag in Rom verkündet zu werden

pflegte; ihre Bestimmungen sind von Gregor XIII. bis zn Pins XI. im wesentlichen gleichlautend geblieben.

Von früheren päpstlichen Konstitntionen kommen in Betracht:

a) Die Bulle „officii nostri“ Jnnocenz VIII. von 1491;[1]) sie verbietet, in irgend welcher Weise die Ansführung der von Kurialrichtern erlassenen Ladungen nnd Entscheidungen, der päpstlichen Mandate, Gnaden- und Justizreskripte zn behindern, Kleriker zu zwingen, auf ihre kirchlichen Beneficien und auf die an denselben ihnen zustehenden Rechte zu verzichten, zn diesem Zwecke Reknrs an weltliche Fürsten nnd Behörden zn nehmen, bei Strafe des Verlustes aller ihrer etwaigen Berechtignngen, der Unfähigkeit zur Erlangung der resignierten Beneficien nnd der dem Papste reservierten Exkommunikation l. s., welcher auch diejenigen verfallen, welche hiebei Rat und Hülfe leisten.

b. Die Bulle „Consneverunt“ Panls III. vom 13. April 1536;[2]) sie bedroht mit der excommunicatio maior l. s. diejenigen, welche die an die curia Romana Reknrs Ergreifenden schlagen, verstümmeln, töten oder ihrer Güter berauben, welche die Exekution päpstlicher Schreiben hindern oder von ihrem vorgängigen Placet abhängig machen, welche kirchliche Personen vor ein weltliches Gericht ziehen oder überhaupt die kirchliche Freiheit beeinträchtigen; ferner sollen der excommunicatio maior l. s. verfallen die Kanzler, Vicekanzler, ordentlichen nnd ausserordentlichen Räte der Könige und Fürsten, die Präsidenten der Kanzleien, Ratskollegien und Parlamente, die Generalprokuratoren weltlicher Fürsten, die Erzbischöfe, Bischöfe, Aebte und deren Unterbehörden, welche verhindern, dass Beneficial-, Zehnt- und andere geistliche Rechtssachen an die römische Knrie gebracht werden und dass die von Kurialrichtern ergangenen Monitorien, Ladungen, Verfügungen, ferner päpstliche Gnaden- und Justizschreiben nicht zur Ansführung gelangen; ferner diejenigen, welche sich zu Richtern in den genannten Sachen aufwerfen und die klägerische Partei zwingen, die Vorladung zurückzunehmen, von den erlangten Entscheidungen keinen Gebranch zu machen und die

[1]) Bullar. Taur. V. 346.

[2]) Bull. Taur. VI. 218 seqn.

Aufhebung der etwa über den Beklagten ausgesprochenen Censuren zu veranlassen; hiebei soll der Vorwand nicht gelten, dass lediglich Gewalt abgewehrt werden soll. Von der Strafe werden auch diejenigen getroffen, welche Rat, Hülfe, Zustimmung leisten. Lossprechung soll den dieserhalb Exkommunicierten nur erteilt werden, wenn sie ihre betreffenden Anordnungen öffentlich widerrufen, aus den Archiven und öffentlichen Registern, Akten und Büchern getilgt und von dem Widerruf und der erfolgten Kassation der Kurie Mitteilung gemacht haben.

c) Die constitutio „quoniam" Gregors XIII. vom 8. April 1575,[3]) verbietet den Religiosen des Franziskanerordens, gegen Disciplinarerkenntnisse der Ordensoberen an weltliche Gerichtshöfe zu appellieren, bei Strafe der Exkommunikation l. s., des Verlustes aller Aemter, der dauernden Unfähigkeit zur Ausübung von Ordensämtern und des Verlustes des aktiven und passiven Wahlrechts; von diesen Strafen werden auch diejenigen getroffen, welche hiezu Rat und Hülfe leisten.

Die Bestimmungen der Bulle „Consueverunt" sind übergegangen in die Bulle Coena Domini und sind seitdem ein Bestandteil derselben geworden. Die Bulle Coena Domini Gregors XIII. vom 20. März 1577[4]) spricht die Exkommunikation über alle aus, welche kirchliche Richter in oder bei Ausübung ihrer Jurisdiktion hindern, wobei für den Umfang der Kompetenz des kirchlichen Richters das kanonische Recht massgebend sein soll; die Exkommunikation trifft ferner diejenigen,[5]) welche sich an weltliche Gerichtshöfe wenden und von denselben Befehle und Verbote, auch Strafmandate erwirken gegen kirchliche Richter, um die Exekution ihrer Anordnungen zu hintertreiben; welche derartige Befehle erlassen, ausführen,

---

[3]) Bull, Taur. VIII. 108 seqq.

[4]) J. Hartzheim, Concil. Germaniae, VII. 899 seqq.

[5]) „Ac etiam eos, qui post ipsorum ordinariorum vel etiam delegatorum quorumcumque sententias et decreta aut alias, fori ecclesiastici iudicium eludentes, ad cancellarias et alias curias saeculares recurrunt, et ab illis prohibitiones et mandata, etiam poenalia, ordinariis aut delegatis praedictis decerni et contra illos exequi procurant. Eos quoque, qui haec decernunt et exequuntur seu dant auxilium, consilium, patrocinium et favorem in eisdem."

Hülfe, Rat, Schutz und Begünstigung leisten. Die gleichen Bestimmungen enthält die Bulle Coena Domini Gregors XIII. vom 4. April 1583[6]).

Eine neue und endgiltige Fassung erhielt dieselbe durch die Bulle „Pastoralis“ Urbans VIII. vom 1. April 1627[7]). § 13—16 dieser Bulle betreffen dio Hinderung und Beeinträchtigung der kirchlichen Jurisdiktion. § 13 bedroht mit der grossen Exkommunikation alle kirchlichen und weltlichen Personen, welche gegen die Exekution von päpstlichen Schreiben, von Ladungen und sonstigen Anordnungen der Kurialbehörden an weltliche Gerichtshöfe und an die weltliche Gewalt appellieren und von diesen erwirken, dass die genannten Schreiben und Erlasse nicht an die Adressaten gelangen, indem sie die Ueberbringer derselben gefangen nehmen, misshandeln, ausweisen und der Güter berauben; ferner sollen der gleichen Strafe diejenigen verfallen, welche hindern, dass die Parteien in ihren Angelegenheiten sich an die römische Kurie wenden oder den Rekurs dahin ergreifen oder sich dort apostolische Schreiben erwirken oder von den erlangten Gebrauch machen. — § 14 wiederholt die Bestimmungen der Bulle von 1577 und 1583, § 15 betrifft die Verletzung des privilegium fori, § 16 enthält das Verbot des recursus ab abusu: „necnon qui archiepiscopos, episcopos, aliosque superiores et inferiores praelatos, et omnes alios quoscumque iudices ecclesiasticos ordinarios, quomodolibet hac de causa, directe vel indirecte, carcerando vel molestando eorum agentes, procuratores, familiares, necnon consanguineos et affines aut alias impediunt, quominus sua iurisdictione ecclesiastica contra quoscumque utantur, secundum quod canones et sacrae constitutiones ecclesiasticae et decreta conciliorum generalium et praesertim Tridentini statuunt; ac etiam eos, qui post ipsorum ordinariorum vel etiam ab eis delegatorum quorumcumque sententias et decreta, aut alias fori ecclesiastici iudicem eludentes, ad cancellarias et alias curias saeculares recurrunt, et ab illis prohibitiones et mandata, etiam poenalia, ordinariis et delegatis praedictis decerni et contra illos exequi procurant; eos quoque, qui haec decernunt et

[6]) Bull. Taur. VIII. 413.
[7]) Bull. Taur. XIII. 530.

exequuntur, seu dant auxilium, consilium, patrocinium et favorem in eisdem".

Seit 1627 blieb die Bulle Coena Domini in dieser Fassung, bis sie von Pius IX. durch die Konstitution „Apostolicae Sedis" vom Oktober 1869 aufgehoben, bezw. ersetzt wurde[8]; letztere enthält demnach neben dem Syllabus von 1864 das geltende Recht bezüglich der appellatio ab abusu; das Nähere hierüber in Kap. 9.

Die Publikation der Bulle Coena Domini wurde in vielen Staaten, beispielsweise in Frankreich und in Bayern auf Grund des landesherrlichen Placet verboten; ihre einmal erlangten Kirchenhoheitsrechte wollten die Landesherrn sich nicht verkümmern lassen.

2. Die Gesetzgebung der Partikularconcilien.

Schon vor dem Tridentinum und früher als die päpstliche Gesetzgebung haben die Partikularconcilien gegen den recursus ad principem Stellung genommen; ein weiterer Beweis dafür, dass schon vor der Reformation die Landesherrn ein jus inspiciendi cavendi gegenüber der Kirchengewalt geübt haben.

Das Concil von Wien 1267 cap. 9 verbot allen Welt- und Ordensgeistlichen, gegen Disciplinarerkenntnisse ihrer Vorgesetzten den Schutz der weltlichen Gewalt anzurufen, bei Strafe des Verlustes ihrer Beneficien;[9]) ebenso die Synode von Cambrai 1321[10]): Kleriker dürfen nicht, wenn sie wegen begangener Verbrechen von kirchlichen Richtern vorgeladen und bestraft werden, sich an die „potentia nobilium" und an die „laicalis iustitia" wenden, um der verdienten Strafe zu entgehen. Ein Salzburger Provincialconcil von 1420[11]) bestimmt: „qui absolutionem vel quamcumque revocationem ab excommunicatione, suspensione vel interdicti sententiis, per vim

8) J. Hollweck, Die kirchlichen Strafgesetze. Mainz 1899. S. 356—62.

9) Hartzheim, Concil. Germ. III. 634 und oben S. 73.

10) ibd., VII. 713. Die Synode von Cambrai 1314 gebot, dass alle diejenigen dem Bischofe zu denunzieren seien, welche die Exekution bischöflicher Schreiben hindern, die an das kirchliche Gericht Rekurrierenden veranlassen, davon abzustehen, indem sie deren Güter in Beschlag nehmen oder auf andere Weise Zwang ausüben. Hartzheim VI. 719.

11) Hartzheim, V. p. 171.

vel per metum extorserint, cnm hoc, quod huiusmodi absolutiones, revocationes sunt irritae, statuimus et publicamus, excommunicatiouis sententiae subiacere". Die gleiche Bestimmung findet sich in c. 12 der Passaner Synode von 1470.[12])

Die Diöcesansynode von Koustanz 1483[13]) verbietet den Klerikern den Rekurs an weltliche Behörden nm Schutz gegen den Bischof: „praeterea inbibemus, ue de caetero quaecumque Ecclesiastica Persona civitatis et Dioeccsis Constantiensis Nobis subiecta civilegium, auxilium vel subsidium laicalia contra Nos sive iurisdictionem nostram sibi qualitercumqne assumat aut invocet vel sibi procuret, contrarium autem facientes eo ipso excommunicationis sententiae subiaceant". Das nämliche Verbot enthalten die Synodalstatuten von Hildesheim von 1539.[14])

Eine Bamberger Synode von 1491[15]) verbietet, „ne adversns correctionem Superioris sni quicuuqne regularis vel saecularis clericus praesumat, saecnlaris personae adiutorium aut potentiam invocare"; wer solches thue, solle so lange im Gefängnis verwahrt werden, bis er nach arbiträrer Bestimmung des Ordinarius hinreichende Genugthunng geleistet habe; ausserdem soll ein solcher Kleriker unfähig werden, je wieder ein kirchliches Amt zn erlangeu. Die Baseler Synodalstatuten von 1503[16]) untersagen den Klerikern bei Strafe der eo ipso eintretenden Suspension, Exkommunikation und schweren Geldstrafen, gegeu den Bischof, gegeu die Entscheidungen seiner Gerichte nnd gegen die ordentlichen Vorgesetzten den Rekurs an weltliche Obrigkeiten zu nehmen, welche, entgegen aller Rechtsordnung, solche Kleriker in ihrem Ungehorsam gegen die Vorgesetzten schützen und manntenieren („defensare et manutenere"), das Ansehen nnd die Amtsgewalt der Prälaten schwächen und behindern, die Ausübung ihrer ordentlichen Gerichtsgewalt einschränken und vereiteln.

---

[12]) ibd., V, p. 479.

[13]) ibd., V. p. 551; wiederbolt 1567; ibd. VII. 559.

[14]) ibd., VI. p. 318. Die Bestimmung des Salzburger Provincialconcils von 1456 (ibd. V. 939): „aliqui clerici sponte se submittunt jurisdictioni saeculari absque licentia suornm Superiorum" dürfte den nämlicben „abusns" im Ange haben.

[15]) ibd. V. 597 seqq.. 601.

[16]) ibd. VI. 14.

Das Provincialconcil von Köln 1549[17]) führt Klage darüber, dass der kirchliche Richter seines Amtes nicht walten könne, weil weltliche Obrigkeiten und Personen den Verbrechern Schutz angedeihen lassen gegen die Erkenntnisse der kirchlichen Gerichte; allen weltlichen Behörden und Richtern soll daher bei Strafe der Exkommunikation verboten sein, „ne quis ad iudicium ecclesiasticum vocatos patrocinetur aut impediat mandatorum et sententiarum ecclesiasticorum iudicum executionem"; bei derselben Strafe soll den weltlichen Obrigkeiten und Gerichten verboten sein, die Landdekane in Ausübung ihres Amtes, ihrer Jurisdiktion und in der Bestrafung von Ausschreitungen zu hindern. Auch solle die Hilfe des weltlichen Armes nicht verweigert werden, wenn der geistliche Richter darum ersuche. Diese Beschlüsse des Kölner Provincialconcils wurden in demselben Jahre noch von Karl V. bestätigt,[18]) zugleich mit dem Befehl an alle Kirchenvögte, „ne eadem praefectura, tutela seu protectione neutiquam abutantur". Daraus dürfte hervorgehen, dass vielfach aus der Schirmvogtei über die Kirche ein Schutzrecht des Vogtes, und zwar auch gegen die kirchlichen Behörden abgeleitet wurde, wenn diese missbräuchlich vorgingen oder ihre Kompetenz überschritten.

Auf einer Kölner Diöcesansynode 1550[19]) wurden die Landdekane beauftragt, in ihren Relationen an den Bischof zu berichten, ob weltliche Richter sich in Ehe-, Zehnt- oder andere geistliche Sachen oder in Disciplinarsachen von Klerikern einmischen.

Das Provincialconcil von Cambrai 1565[20]) verbietet das Eingreifen weltlicher Richter in die kirchliche Jurisdiktion: „iudices laici non raro prohibent, mandantque iudicibus ecclesiasticis, ne excommunicatum a iure declarent et denuntient, aut ne quem excommunicent, vel ut latam excommunicationis sententiam revocent"; die weltlichen Obrigkeiten sollen von dieser Behinderung der kirchlichen Freiheit und Jurisdiktion abstehen; wenn aber, was ferne sei, der kirchliche Richter seine

---

[17]) Hartzheim, VI. 549, 550, 559.
[18]) ibd., 563.
[19]) ibd., 638.
[20]) ibd., VII. 111.

Jnrisdiktion nnd Amtsgewalt thatsächlich einmal missbranche, so solle bei den höheren kirchlichen Richtern Abhülfe gesncht werden. Die gleiche Bestimmnng findet sich in den Beschlüssen einer Augsburger Synode von 1567[21]): „saecnlaris magistratns ecclesiasticnm indicem in ferenda excommnnicatione ne impediat ant latam ab eo revocari mandet".

Fast alle Synoden jener Zeit sahen sich veranlasst, gegen die Einmischnng weltlicher Richter nnd Beamten in die kirchliche Jurisdiktion Stellnng zn nehmen; so die Synoden von Salzburg 1569,[22]) Namnr 1570,[23]) Tournai 1574,[24]) Kulm 1583.[25]) Bemerkenswert wegen der Schilderung des Verfahrens der weltlichen Richter ist cap. 14 der Provinzialsynode von Cambrai 1586[26]): „ne indices laici indicibns ecclesiasticis praecipere andeant, ut revocent suas sententias suspensionis a Divinis, ant excommnnicationis, aut alia decreta per ipsos lata, et ne eo praetextn arrestare praesnmant bona temporalia dictornm indicum ecclesiasticorum, quin potius, si dictos indices ecclesiasticos praetendant excessisse in suis sententiis ant decretis, ad Episcopos ant eornndem Superiores ii quorum interest, recnrrant".

Die Synode von Brixen 1603[27]) bestimmt: „ne qnis clericnm ad saecnlare tribnnal trabere praesumat; neve clericns ad iudicem civilem confngiat vel appellet". Das gleiche Verbot wiederholte die Synode von Konstanz 1609[28]): „clerici ad saecularia indicia se invicem non trahant ant ad indicem civilem confngiant vel appellent"; die Absolntion von der Exkommunikation kann nnr von kirchlichen Richtern

---

[21]) ibd., VII. 213. cf. Synode von Kulm 1583 (ibd., VII. 973): „nullus se de iudiciis nostris intromittere praesumat. Qnod si quis atteutaverit, eo facto ab officiis snis sit suspensus."

[22]) ibd., VII. 232.

[23]) ibd., 640: „si alius impediat, quomiuns index (ecclesiasticus) suo fnngatur officio, quos puniendos censuerit, coerceat ac latam excommnnicationem exequatur, tamqnam ecclesiasticae libertatis turbator et hostis habeatur".

[24]) ibd., VII. 782.

[25]) ibd., VII. 973.

[26]) ibd., VII. 1027.

[27]) ibd., VIII. 569.

[28]) ibd., VIII 918.

begehrt nnd erteilt werden; Appellationen vom bischöflichen Gericht sind beim Metropolitangericht, niemals aber bei weltlichen Gerichtshöfen anzubringen.

Diese Verbote des recursus ab abusu durch die Partikularconcilien liessen sich noch lange vermehren; die späteren Provinzial- und Diöcesansynoden beriefen sich meistens auf die im vorigen Kapitel erwähnten Bestimmnngen des Tridentinums Sess. XXV. cap. 3 de ref. und der Bnlle Coena Domini über die Behinderung der Freiheit und Jurisdiktion der Kirche.[29])

Die Conciliengeschichte liefert sonach selbst den sichersten Beweis dafür, dass seit dem 14. Jahrhundert sich eine scharfe Opposition gegen die geistlichen Gerichte in den deutschen Territorien geltend macht und dass die weltlichen Gerichte ihre Kompetenz stetig zu Ungunsten der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu erweitern suchten. Ihre Erklärung findet diese Opposition wohl zunächst in der Entwickelung eines gelehrten Richtertnms und in der Reception des römischen Rechts. Aber auch gallikanische Einflüsse sind zn erkennen in der Art und Weise, wie der Umfang der Civil- und Strafgerichtsbarkeit der Kirche eingeengt wurde; die sog. „Realsprüche" (Prozesse um Grund und Boden), Zehntsachen, Testamentsachen, sogar Ehesachen, letztere mit der Begründung, dass die Ehe ein Civilkontrakt sei, wurden als weltliche Sachen der kirchlichen Kompetenz entzogen;[30]) hiebei wurde Zwang angewendet, um die Parteien

[29]) Synode von Osnabrück 1628 (ibd., IX. 487): allo kirchlichen Rechtssachen sollen vor dem geistlichen Gericht nnd nirgends auders verhandelt werden, „nec iis cognoscendis ac definiendis indices saeculares sive in principio sive per viam appellationis sese immisceant". Provinzialsynode von Cambrai 1631 (ibd., IX. 568): „caetera a Concilio Tridentino et sacris canonibus de iurisdictione ecclesiastica et appellationibus easque concernentibus, decreta et statuta ab omnibus observentur. Et si quae allcubi a iudicibns saecularibus impedimenta iniiciantur, ad ea tollenda monitionibns et censuris agatur atque etiam invocato bracchio saecnlari". Diöcesansynode von Köln 1662 (ibd. IX. 1012) beruft sich auf die Bulle Coena Domini und bestimmt: „effectus excommunicationis a saecularibns (magistratibus) non impediatnr (cap. 1 § 1); excommunicati non absolvendi nisi a iudice (qni eam tulit) vel eins Superiore" (cap. 2, § 3). —

[30]) Salzburger Provincialconcil von 1456: „laicalis potestas nsurpare conatur iurisdictionem spiritualem . . . praesertim de decimis, de

zu veranlassen, ihre Rechtssachen nicht an das geistliche, sondern an das weltliche Gericht zu bringen.[31]) Das privilegium fori wurde vielfach durchbrochen; daher die zahlreichen Verbote der Synoden an die weltlichen Richter und an alle Laien, einen Kleriker vor weltliches Gericht zu laden, sowie die Verbote an die Kleriker, einer Ladung weltlicher Gerichte in Civil- oder Strafsachen Folge zu leisten.[32]) Die Kölner Diöcesansynode von 1550 insbesondere giebt ein Bild von der vielfachen Durchbrechung des privilegium fori durch die Kleriker selbst: „principes et magistratus saeculares ipsorum iudices esse debere declarantes".[33]) Durch die Appellationen gegen die Disciplinarerkenntnisse der Bischöfe an weltliche Gerichte und Obrigkeiten suchten die Kleriker in der Regel der verdienten Strafe zu entgehen.

---

causis dotis, donationibus, propter nuptias . . . omnino iudicem ecclesiasticum excludere conantur". (Hartzheim, V. 938): vgl. Synode von Warschau 1456 (ibd. V. 443); Synode von Passau 1470: „privilegia clericorum et ecclesiasticae libertatis per multos saeculares etiam potentes minime tenentur". (ibd. V. 484). Das Provincialconcil von Köln 1549 weist die Auffassung, dass die Ehe ein Civilvertrag sei, zurück, woraus die weltlichen Richter ihre Zuständigkeit und insbesondere ihr Dispensationsrecht in Ehesachen ableiteten (ibd., VI. 550). Synode von Salzburg 1569 verbietet, dass weltliche Richter in Ehesachen erkennen, bei Strafe der Nichtigkeit solcher Erkenntnisse und der Exkommunikation (ibd. VII. 354).

[31]) Synode von Warschau 1456 (ibd., V. 449); Synode von Konstanz 1567 (ibd., VII. 579); Regensburger Synodalstatuten von 1512 (ibd., VI. 84); Synode von Trier 1549 (ibd. VI. 607), von Mainz 1549 (ibd., VI. 584).

[32]) Synode von Cambrai 1321 (ibd., VII. 712); Magdeburger Provincialsynode von 1403 (ibd., V. 685); Freisinger Synode 1440 (ibd., V. 269); Salzburger Provincialconcil 1456 (ibd., V. 939): „aliqui clerici sponte se submittunt iurisdictioni saeculari absque licentia suorum Superiorum"; Synode von Salzburg 1490 (ibd., V. 572, 586); Baseler Synodalstatuten von 1503 (ibd. VI. 15); Hildesheimer Synode von 1539 (ibd. VI. 318); Synode von Konstanz 1567 (ibd. VII. 570, 579); Diöcesansynode von Tournai 1574 (ibd., VII. 769, 781); Synode von Mecheln 1607 (ibd., VIII. 788): „sciant clerici ipsis non licere fori privilegio renuntiare". Synode von Augsburg 1610 (ibd. IX. 57).

[33]) ibd., VI. 773. — Die Synoden verweisen des öfteren auf Friedrichs II., Karls IV. und Sigismunds Konstitutionen über die kirchliche Freiheit; so die Synode von Meissen 1504 (ibd. VI 30, 45), von Salzburg 1490 (ibd., V. 593.)

Anderseits wurde die Erweiterung der weltlichen Gerichtsbarkeit und die Eingriffe weltlicher Obrigkeiten und Gerichte in die geistliche Jurisdiktion begünstigt durch die schweren Missbräuche, welche seit dem 14. und 15. Jahrhundert bei den geistlichen Gerichten sich eingestellt hatten, und es ist nicht ohne Interesse, die gravamina des Nürnberger Reichstags durch die Conciliengeschichte selbst im wesentlichen bestätigt zu sehen. So wurde auf Partikularconcilien den kirchlichen Richtern verboten, weltliche Rechtssachen der Laien vor ihr Forum zu ziehen, ausser solchen, welche de iure oder ex consuetudine dahin gehörten,[34]) ferner Laien vor geistliches Gericht zu laden ohne Angabe des Klagegrundes;[35]) die Prozesse sollen nicht verschleppt und ungebührlich in die Länge gezogen,[36]) die Prozesskosten gemindert,[37]) der Appellation an den höheren kirchlichen Richter keine Hindernisse in den Weg gelegt werden.[38]) Von der Exkommunikation soll nach der Vorschrift des Tridentinums Sess. XXV. cap. 3 de ref. ein mässiger und vorsichtiger Gebrauch gemacht werden; denn die Erfahrung lehre, dass dieses Zuchtmittel mehr verachtet als gefürchtet werde, wenn es leichtfertig und aus geringfügigen Ursachen verhängt werde; es soll daher in Zukunft nur dann, wenn andere Mittel nicht ausreichen oder überhaupt nicht zur Anwendung kommen können, und bei Hartnäckigkeit des Angeklagten von der Exkommunikation Gebrauch gemacht werden.[39])

---

[34]) Synode von Konstanz 1567, cap. 7 (Hartzheim, VII. 579).

[35]) Synode von Freising 1440 (V. 268), Salzburg 1490 (V. 579), Bamberg 1491 (V. 603), Salzburg 1569 (VII. 341) und öfter.

[36]) Synode von Namur 1570 (VII. 640), Cambrai 1586 (VII. 1025), Mecheln 1607 (VIII, 793).

[37]) Synode von Cambrai 1586 (VII. 1025).

[38]) Synode von Cambrai 1586 (VII. 1026).

[39]) Synode von Konstanz 1567, c. 15 (VII. 582); Synode von Namur 1570, tit. XV., c. 1—5 (VII. 641); Tournai 1574, tit. XV. (VII. 781); Cambrai 1631, tit. XXIV. c. 4 (IX. 568); Köln 1662, III. tit. XIV. cap. 1 (IX. 1076) und öfter.

5. Kapitel.

Theorieen über das ius cavendi und den recursus ab abusu.

Literatur.

J. F von Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart. 3 Bde. Stuttgart 1875—80.
Samuel Pufendorf, De habitu religionis christianae ad vitam civilem. 1672 (Troischke, Preussische Jahrbücher 36, S. 87 ff.)
Christian Thomasius, De iure principis circa adiaphora. Diss. 1695.
Didacus Covarruvias, Practicarum quaestionum liber unus. Lugduni 1558.
Franciscus Salgado de Samoza, Tractatus de regia protectione vl oppressorum appellantium a causis et iudicibus ecclesiasticis (1621) ed. 3. Lugduni 1654.
Bernhard Zeger van Espen, Tractatus de recursu ad principem (1724), im 10. Band des „ius ecclesiasticum universum", ed. Gibert, Venetiis 1781.
Febronius (Hontheim). De statu ecclesiae et de legitima potestate Romani Pontificis. Bullioni 1763.
Johann Jakob Moser, Von der Landeshoheit im Geistlichen. Frankfurt und Leipzig 1773.
Ders., Von der teutschen Justizverfassung. 2 Bde., ebenda 1774.
S Ch. Majer, Teutsches geistliches Staatsrecht. Lemgo 1773.
Joseph Valentin Eybel, Introductio in ius eccl. catholicorum. Viennae 1777, t. II.
J. von Sartori. Geistliches und weltliches Staatsrecht. Nürnberg 1788.
Veremund von Lochstein (Peter von Osterwald), Gründe sowohl für als wider die geistliche Immunität in zeitlichen Dingen. 1766.
Adam Bergmann, Diss. de ducum Bavariae iure Regio. Monachii 1754.
Johann Ulrich Frhr. von Cramer, Verteidigtes ius regium in ecclesiasticis der Herzoge in Bayern, in dessen „Wetzlarische Nebenstunden," Teil 47, Abhdlg. 3. Ulm 1764.
Obernetter, Institutiones iuris ecclesiastici. Constantiae 1782.
P. Maurus Schenkl, Institutiones iuris ecclesiastici. Ingolstadii 1785.
L. A. Warnkönig, Die staatsrechtliche Stellung der katholischen Kirche in den katholischen Ländern des deutschen Reiches, bes. im 18. Jhdt. Erlangen 1855.

R. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. München und Leipzig. 1. Abtlg. 1880; 2. 1884; 3. von Ernst Landsberg 1898.
H. Singer, Zur Frage des staatlichen Oberaufsichtsrechts, in der deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. Folge, Bd. V. (1895) S. 60 ff. und Bd. VIII. (1898) S. 30 ff.

I. Der Territorialismus (Grotius, Pufendorf, Thomasius).

Der Territorialismus bildet den direktesten und unversöhnlichsten Gegensatz zum hierokratischen System und kirchlichen Universalreich. Sein Grundgedanke ist die territoriale Souveränität der Staatsgewalt, bezw. des weltlichen Landesherrn; die souveräne Staatsgewalt duldet keine von ihr unabhängige, gesetzgebende Macht, keinen „Staat im Staate" neben sich. Staatsgebiet, Volk und Kirche bilden ein Ganzes mit einheitlicher Leitung; die Kirche ist eine Korporation im Staate und dem Staate unterworfen (ecclesia in republica), der Landesherr ist „Bischof für die äusseren Angelegenheiten der Kirche" kraft der Landeshoheit. Das kirchliche Recht kann daher dem weltlichen, staatlichen Recht nicht präjudicieren. Der Territorialismus erkennt überhaupt eine Geltung der Kirchengesetze nur insoweit an, als dieselben ausdrücklich durch einen Akt der Staatsgewalt in die Rechtsordnung des Landes aufgenommen sind. Damit hängt das andere, nicht minder wichtige Prinzip des Territorialismus zusammen: Die Kleriker sind Staatsunterthanen; sie sind nicht exterritorial, exempt von der Staatsgewalt; sie sind vielmehr zum Gehorsam gegen die staatlichen Gesetze verpflichtet und der Staat hat das Recht, strafend gegen dieselben einzuschreiten.

Die Reformation bedeutet die Anerkennung dieser territorialistischen, dem römischen Rechte entnommenen Anschauungen: durch Anerkennung der Unabhängigkeit des Staates, durch Scheidung von Geistlichem und Weltlichem, durch Verleihung kirchlicher Autorität an die Fürsten als der „Summi Episcopi", der „praecipua membra ecclesiae" und „Hüter der Gesetzestafeln" kamen die Reformatoren den Wünschen und Anschauungen der weltlichen Landesherrn entgegen.

Durch den westphälischen Frieden erlangten die Landesherrn, zunächst allerdings nur die evangelischen, mit dem jus reformandi das gesamte Kirchenregiment.

Grundlegend für die Entwickelung der territorialistischen Doktrin war die staatsrechtliche Literatur des 14. Jhdts., namentlich die Theorieen des Marsilius und Occam (vgl. Kapitel 1); ihr Einfluss reicht weiter, als man seither anzunehmen geneigt war, und tritt schon in dem vorreformatorischen Staatskirchenrecht in den deutschen Territorien auf das deutlichste hervor (vgl. Kapitel 3).

Melchior Goldast von Heimsfeld hat im Jahre 1612 die gesamte staatsrechtliche Literatur des 14.—16. Jhdts., welche das Verhältnis von Staat und Kirche in territorialistischem Sinne behandelt, in einem grossen Sammelwerke „Monarchia S. Romani Imperii“ veröffentlicht. In der Vorrede zu diesem Werke bietet Goldast ein Resumé über die dort aufgestellten Forderungen. „Imperator est Pontifex maximus, hoc est, ut magnus ille Constantinus Imperator de se dicere solitus erat, τῶν ἐκτὸς ἐπίσκοπος, rerum exteriorum in Ecclesia Episcopus ac Inspector“. Zu diesen res exteriores gehören: der Schutz der Kirche, die Aufsicht über die kirchliche Disciplin, damit dieselbe richtig und ordnungsmässig gehandhabt werden, Berufung von Concilien und Synoden, Sanktion der Kirchengesetze, Verbesserung des Kultus, Abschaffung von Missbräuchen, Aufsicht über das Verhalten des Klerus, Anstellung und Absetzung der Geistlichen und „andere derartige Befugnisse“. Wie der Kaiser Summus Episcopus für die äusseren, so ist der Papst Summus Episcopus für die inneren Kirchenangelegenheiten; der Kaiser ist dem Papst unterworfen in rebus interioribus, der Papst dem Kaiser in rebus exterioribus Ecclesiae.[1])

Während die Doktrin bisher auf rechtshistorischem Wege, durch Anlehnung an das römische Staatskirchenrecht die Rechte des Landesherrn in kirchlichen Dingen zu begründen suchte, be-

[1]) Aber, ruft Goldast aus, „o tempora, o mores!“ Die kaiserliche Gewalt sei jetzt von der päpstlichen verschlungen und Geistliches und Weltliches durcheinander geraten. — Goldast polemisiert scharf gegen die Verteidiger der weltlichen Gewalt des Papstes (Bellarmin, Alvarez, Baronius, Gretser etc.) „quippe quibus cum divina, tum humana laedatur majestas“. Ueber Goldast vgl. Stintzing, 1. Abtlg. S. 734 ff.; v. Schulte, Gesch. d. Quellen u. Lit. des can. Rechts III. S. 35.

ginnt seit Anfang des 17. Jhdts. die naturrechtliche Schule auf rechtsphilosophischem Wege die Souveränität der territorialen Staatsgewalt über die Kirche zu erweisen. Der Staat ist nach Hugo Grotius [2]) entstanden durch gesellschaftlichen Vertrag (pactum unionis), und dem Fürsten ist, wiederum durch Vertrag (pactum subjectionis), die oberste Gewalt im Staate übertragen; er besitzt daher auch über alle, innerhalb des Staates befindlichen Korporationen, welche ebenfalls durch Verträge entstanden sind, folglich auch über die Kirche seines Landes die oberste Gewalt.

An Grotius schloss sich Samuel Pufendorf [3]) an: die Kirche sei eine auf freiem Vertrage beruhende Korporation und als solche, wie jede andere, ein Glied des Staatsorganismus. Von diesem Gesichtspunkte aus bekämpft Pufendorf die Lehre der Kurialisten von der potestas des Papstes in saecularia: es müsse die Rechte jedes Souveräns in höchstem Maase beeinträchtigen, wenn jemand, der in seinem Gebiete wohnt, sich seiner Regierung entzieht, von einem auswärtigen Fürsten abhängt und die Herrschaft des weltlichen Regiments über sich nicht völlig oder nicht weiter als ihm beliebt, anerkennt. Das ist um so bedenklicher, weil dieser Papst-Staat Gesetze giebt und zwar auch solche, welche denen des Souveräns widersprechen, und weil er auf Uebertretung dieser Gesetze Strafen setzt und sogar gegen die Fürsten ein Regierungs- oder Coercitionsrecht sich beilegt. Pufendorf verlangt insbesondere, dass die Verhängung des Kirchenbannes von der Zustimmung des weltlichen Landesherrn abhängig sein solle.[4]) Der Fürst habe

---

[2]) Hugo Grotius, de imperio summarum potestatum circa sacra 1617 geschrieben, 1646 veröffentlicht; ferner die Schrift „de jure belli ac pacis".

[3]) Samuel Pufendorf, de habitu religionis christianae ad vitam civilem. 1672. vgl. Treischke, Preussische Jahrbücher 36, 87 ff. Herzog, Realencyclopädie XV. S. 620. Lehmann, Preussen und die kath. Kirche I. S. 127. E. Landsberg, Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abtlg. S. 17—19.

[4]) Die Kirchenpolitik des grossen Kurfürsten war durchaus nach Pufendorf'schen Grundsätzen geleitet: Gewissensfreiheit und Beaufsichtigung der Kirche als Korporation. Vgl. Lehmann, I. S. 128 u. 129. — Man

darauf zn achten, dass den kirchlichen Sitten nnd Gebräuchen nichts beigemischt sei, was dem Staaswesen Schaden bringe.

Christian Thomasins, der „Vater des Territorialismus", in seiner bekannten Schrift „de jure principis circa adiaphora" (1695)[5]) stellte den Grundsatz auf, der Fürst habe das Recht der Oberanfsicht (inspectio generalis) über alles, was in seinem Territorinm vorgeht und sich in demselben befindet; anf Grnnd der Landeshoheit und Sonveränität besitze er anch das jns circa sacra, d. h. die Dispositionsgewalt über die „actiones et res adiaphorae circa cultum Dei". Der Fürst habe insbesondere das Recht und die Pflicht, Uebergriffe der Kirche in das staatliche Rechtsgebiet zurückznweisen; es obliege dem Landesherrn die pflichtmässige Sorge, zu verhüten, „ne per religionem malorum pernicies reipublicae inferatur." Die Kleriker seien Staatsnnterthanen nnd als solche den Staatsgesetzen nnd der staatlichen Strafgewalt unterworfen.[6]).

Die zahlreichen protestantischen Juristen, welche in der Folge die Theorie vom jus circa sacra des Landesherrn weiter bildeten,[7]) lehnten sich ebenso an Pufendorf und Thomasius an,

---

vergleiche die Begründung des Territorialismus durch Occam (Kapitel 1, S. 30 nnserer Abhandlung).

[5]) Diss. de jure principis circa adiaphora, § 8 u. 9: actiones et res adiaphorae circa cultnm Dei subjacent dispositioni principis. § 10: hoc jus circa sacra est jus summi imperii et perconsequens etiam superioritatis territorialis.

[6]) diss. de foro competente et snbjectione clericorum sub potestate civili. Ueber Thomasius vgl. Herzog. Realencyclopädie XV. S. 620; Warnkönig, S. 32. Landsberg, S. 71 ff. S. 83 ff.

[7]) Zu erwähnen wäre noch Justus Henning Böhmer (1710): „introdnctio in jns pnblicum universale"; er stellt den Satz auf, dass ungeachtet der Religions- nnd Gewissensfreiheit, der Landesherr das Recht und die Pflicht habe, zu sorgen und zu verhüten (prospicere et praecavere), dass nicht unter dem Vorwande der Religion irgendwelches Unrecht geschehe; der Fürst habe ein jus inspectionis generalis über die religiösen Genossenschaften, das jns reformandi, die Dispositionsgewalt über die „ritus, ordines et alia adiaphora", Strafgewalt und Gesetzgebungsrecht in solchen Mitteldingen, welche nicht die Glanbenslehre selbst betreffen. — Ueber Samuel Stryk (1640—1710) vgl. Landsberg, S. 68 ff.

wie diese ihrerseits an Marsilius und Occam. (Vgl. 1 Kapitel, S. 28—31). Konseqnent durchgeführt musste die territorialistische Doktrin zur Negation der Kirche führen;[8]) die Kirchengewalt wird Bestandteil der Staatsgewalt. —

II. Doktrinen katholischer Rechtsgelehrter (Gallikaner, Van Espen, Febronius).

über das jns cavendi des Landesherrn.

Unter den katholischen Rechtsgelehrten des 16.—18. Jhdts. sind zwei, einander scharf bekämpfende Parteien zn unterscheiden; die eine, hauptsächlich durch den Jesuitenorden vertretene, sog. „ultramontane" Partei charakterisiert sich durch eine verschärfte Betonnng des hierokratischen nnd Papalsystems;[9]) behauptete doch Suarez die Absetznngsgewalt des Papstes über die weltlichen Fürsten sogar als Glaubensartikel; erst Bellarmin S. J. versnchte eine Abschwächnng dnrch seine Lehre von der potestas indirecta des Papstes in saecnlaria.[10])

Die andere Richtnng wird gebildet von den Gallikanern; sie sind Anhänger des Episkopalsystems nnd huldigen zugleich einem gemässigten Territorialismus.[11])

Zn den hervorragendsten Vertretern des Gallikanismus im 17. Jahrhnndert gehören: Charles Feuret (1583—1661); er schrieb einen stattlichen Folioband über den appel comme d'abus im Jahre 1653 („traité de l'abus") und galt für diese Materie als die höchste wissenschaftliche Autorität;[12]) ferner Petrus de Marca (1594—1662), Erzbischof von Paris, Verfasser

[8]) Vgl. E. Friedberg. Lehrbuch des kath. u. evangel. Kirchenrechts, 4 Aufl., S. 83.

[9]) cf. Wernz, Jus decretalium (Romae 1898) I. p. 393 seqq. 402 seqq.

[10]) Bellarmins's Schrift „de Roman. Pontifice" wurde auf den Jndex gesetzt, 1590 aber wieder freigegeben. Vgl. Hergenröther, Kath. Kirche u. christl. Staat, S. 423.

[11]) Im 16. Jhdt.: Rebuffe (1487—1557), Pierre Pithou (1538—96), Edmund Richer (1560—1631), Stephan Baluzius († 1718), Paschasius Quesnel († 1719), Dupin († 1719).

[12]) Van Espen (tract. de recursu ad principem c. 5 § 4) nennt ihn den „practicus peritissimus" für die Materie des appel comme d'abus. Das Werk Feuret's wurde, wie die meisten Schriften der Gallikaner, auf den

des Werkes „de concordia sacerdotii et imperii“ 1641, einer meisterhaften Darstellung des französischen Staatskirchenrechts; er gehört der gemässigten Richtung an.[13]) Edmund Richer (1560--1631) schrieb 1625 einen „traité des appellations comme d'abus“, nachdem er schon 1611 das grundlegende Werk: „de ecclesiastica et politica poteste“ verfasst hatte. Von näherem Interesse für unsere Untersuchung ist natürlich die Art und Weise, wie die Gallikaner die Legitimität des appel comme d'abus historisch und philosophisch gegen die Angriffe der Kurialisten sicher zu stellen suchten.

In ihrem rechtshistorischen Verfahren lehnen sich die Gallikaner, wie wir bereits im 2. Kapitel, Abschnitt 1 unserer Darstellung gezeigt haben, durchaus an das Recht des römischen Staatskirchentums an. „Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit; „Ecclesia est in republica“; „Rex est episcopus extra ecclesiam“: Dies sind die drei Rechtssätze, aus welchen die Unabhängigkeit des Königs in weltlichen Dingen vom Papste, die Eingliederung der Kirche und des Klerus in den Staatsorganismus und die Jurisdiktion des Königs über die äussere Ordnung der französischen Kirche, seine Schutzpflicht und sein Schutzrecht über Kirche und Kleriker sich ergab. So suchte man auch die appellatio ab abusu durch Berufung auf das römische Recht zu begründen. Einen klassischen Beleg hiefür bot das Gesetz Justinians betr. ungerechte Ex-

---

Index gesetzt (1700). Gegen ihn schrieb der Spanier Anton Alteserra, Ecclesiasticae jurisdictionis vindiciae adversus Caroli Fevreti et aliorum tractatus de abusu, Paris 1703.

[13]) Das Werk wurde 1642 auf den Index gesetzt; die kanonische Bestätigung als Erzbischof von Paris erhielt de Marca erst 3 Tage vor seinem Tode, nachdem er revociert hatte. — Von den Gallikanern des 18. Jhdts. sind zu nennen: Fleury († 1723), Institution au droit ecclésiastique; Durand de Maillane (1729—1814), Institutes du droit canonique. Lyon 1770 Gibert, Institutions ecclésiastiques. Paris 1720. Den grössten Einfluss auf die deutsche Jurisprudenz des 17. und 18. Jhdts. übte aber de Marca. vgl. die Schrift des Johann Schilter, de libertate Ecclesiarum, Jena 1683, in welcher die Selbständigkeit aller Provinzialkirchen von Rom nach Art der französischen Kirche zu beweisen gesucht wird. Vgl. auch Justus H. Böhmer, welcher eine Ausgabe von Petrus de Marca, de concordia etc. im J. 1708 veranstaltet hat. Landsberg, S. 61 und 145.

kommunikationen (Nov. 123 c. 11)[14]). Weitere Analogieen sah man in der restitutio in integrum, dem interdictum unde vi und utrubi, in der actio negatoria in rem. Die **theologische** Begründung knüpfte an jene Stellen der hl. Schrift an, welche die **unmittelbar** göttliche Einsetzung der weltlichen Gewalt und folglich ihre Unabhängigkeit in weltlichen Angelegenheiten vom Papste erkennen liessen (Rom. 13; 1 Petr. 2, 13—16; Joh. 18, 36); ferner jene Schriftstellen, welche es als eine dem Könige eigentümliche, gottgegebene Aufgabe bezeichneten: „facere judicium et justitiam et liberare de manu calumniantium vi oppressos" (Jerem. 23,3; cf. Rom. 13,4[15]). Gegen die vom Klerus kraft göttlichen Rechtes beanspruchte Exemption von der weltlichen Gewalt musste das Wort des hl. Paulus: „civis Romanus sum" als Beleg dienen, und schliesslich sollte derselbe Apostel auch den ersten appel comme d'abus eingelegt haben, als er an den Kaiser appellierte („Caesarem appello", Act. 25, 11 u. 12). **Rechtsphilosophisch** begründeten die Gallikaner die appellatio ab abusu durch die beiden Sätze des „Naturrechts": „vim vi repellere licet", und „publicae utilitatis interest, ne crimina maneant impunita". (Vergl. Kapitel 1 unserer Abhandlung).

Bernhard Zeger **van Espen** (geb. 1646 zu Löwen, gest. 1728 in Amersfort), Professor in Löwen schloss sich enge an die gallikanische Richtung an. Schon in seinem epochemachenden Hauptwerke „jus ecclesiasticum universum" (1702)[16]) hat van Espen, in hauptsächlichem Anschlusse an Feuret und de Marca, eine rechtsphilosophische und -geschichtliche Darstellung der appellatio ab abusu gegeben. Als 79 jähriger Greis (1724) veröffentlichte van Espen seinen „tractatus de recursu ad principem", eine Schrift, welche von der einen Seite

---

[14]) Vgl. oben S. 4, Anm. 5. cf. **Affre**, De l'appel comme d'abus, p. 16 ss., p. 21. **Van Espen**, de recursu ad principem, c 1 § 6.

[15]) Rom. 13, 4: Dei enim minister est (princeps) tibi in bonum. Si autem malum feceris, time: non enim sine causa gladium portat. Dei enim minister est: vindex in iram ei, qui malum agit.

[16]) Ausgabe von **Gibert**, Venedig 1781. tom. IV., pars III., tit. 10, c. 4 p. 130 seqq. Ueber van Espen vgl. J. F. von **Schulte**, Gesch. d. Quellen u. Lit. d. can. Rechts III. S. 704—707.

ebensoviel Lob, als von der andern Tadel gefunden hat, welche aber gleichwohl von massgebendstem Einfluss sowohl auf die Doktrin, als auf die deutsche Gesetzgebung über den recursus ab abusu geworden ist; beispielsweise hat die bayrische Gesetzgebung von 1779 ihr System des recursus ad principem vollständig dem System van Espen's entnommen. Um deswillen muss van Espen's Theorie eine eingehendere Darstellung gewidmet werden.

Van Espen's Traktat de recursu ad principem kann indessen auf Selbständigkeit und Originalität keinen Anspruch machen; Quellen und Vorbilder waren ihm vornehmlich die beiden spanischen Juristen Covarruvias und Salgado.

Didacus Covarruvias von Toledo, (geb. 1512, gest. 1577), seit 1543 Lehrer des kanonischen Rechts in Salamanca, später Bischof und Kardinal, schrieb 1558 ein kleines Werk: „practicarum quaestionum liber unus". In cap. 35 dieser Schrift verteidigt Covarruvias den recursus ad principem; seine Darstellung fordert auch um deswillen erhöhtes Interesse, weil die Denkschrift der bayrischen Regierung vom Jahre 1582 für die Legitimität des rec. ad pr. sich auf die Autorität des Covarruvias beruft.[17]) Nach Covarruvias hat der König in seinem Staate die volle und höchste Gewalt in weltlichen und bürgerlichen Dingen; sie steht ihm zu kraft göttlichen und natürlichen Rechts (p. 2). Wenn Prälaten Jurisdiktion in weltlichen Rechtssachen besitzen, so besitzen sie dieselbe durch königliche Verleihung; daher kann von Urteilen geistlicher Gerichte in weltlichen Rechtssachen an den König appelliert werden (p. 24). Ueber Laien hat weder der Papst, noch irgend ein kirchlicher Richter eine Gerichtsbarkeit in weltlichen Rechts-

---

[17]) Cod. bav. 2173 der Münchener Staatsbibliothek, fol. 170 ff., abgedruckt bei Friedberg, Grenzen, S. 828 ff. — Auch das Placet wird von Covarruvias befürwortet: päpstliche Erlasse müssen vor ihrer Publikation geprüft werden, ob sie nichts enthalten, was dem Staatswohl oder den besonderen Privilegien Spaniens widerspreche (p. 237); dasselbe gilt gegenüber den Befugnissen der päpstlichen Legaten (ibd). Ueber den spanischen „recurso de fuerza" vgl. Friedberg, Grenzen, S. 529—571; Hinschius, K. R. VI. 1, S. 242—245.

sachen. Zu diesen weltlichen Rechtssachen gehören aber nach Covarruvias auch Testamentssachen, die Rechtssachen der personae miserabiles und Zehntsachen.

Die Kleriker sind in rein geistlichen und kirchlichen Sachen exempt von der weltlichen Gewalt jure divino (p. 207); jedoch kann der Papst kraft eigenen Rechtes die Kleriker und ihre Güter hinsichtlieh der Civil- und Strafgerichtsbarkeit auch in rein weltlichen Angelegenheiten von der Staatsgewalt eximieren. Der Fürst kann Immunität und Exemption der Kleriker zwar nicht durch einseitig staatliche Gesetze aufheben oder einschränken; wohl aber können diese Privilegien des geistlichen Standes durch eine Gewohnheit ex tacito conconsensu beseitigt werden; so sei es in England nnd in Frankreich, wo die Kleriker in causis realibus vor dem weltlichen Richter erscheinen müssen. Covarruvias bemerkt hiezu, er „wage es nicht, diese französische Gerichtspraxis zu tadeln." (p. 213).

Die königlichen obersten Gerichtshöfe haben das Recht, Gewalt und Unrecht zu beseitigen und aufzuheben, welche kirchliche Richter gegen diejenigen anzuwenden pflegten, welche von ihrem Urteil an das höhere geistliche Gericht appellierten (p. 236); ein unvordenkliches Gewohnheitsrecht gestatte denjenigen, welche wegen Einlegung der Berufung von den kirchlichen Richtern vi et censuris beschwert werden, sich um Schutz an die höchsten königlichen Gerichte zu wenden, damit diese das Unrecht beseitigen und die kirchlichen Richter veranlassen, die Appellation zu gestatten und von weiterer Verfolgung abzustehen. Die Beschwerde geht darauf, dass der kirchliche Richter mittels der Exkommunikation oder anderer Censuren die Berufung an das höhere geistliche Gericht verhindere („quod non deferatur appellatio"). Auf diese an den König gerichtete Beschwerde hin wird dem Rekurrenten ein Schriftstück (literae regiae) eingehändigt, durch welches dem kirchlichen Richter unter Strafandrohung befohlen wird, in kürzester Frist die Prozessakten an den königlichen Gerichtshof einzusenden, und in welchem der kirchliche Richter zugleich ersucht wird, die Exkommunikation vorläufig, d. h. bis zur erfolgten Prüfung der Sache aufzuheben; weigert sich der Richter diesem Ersuchen Folge zu

leisten, so wird mit Strafen (Temporaliensperre) gegen ihn eingeschritten[18]). Die Untersuchung erstreckt sich lediglich darauf, ob der kirchliche Richter die Einlegung der appellatio zu Recht verweigert habe oder nicht; war die Appellation nicht begründet, so wird die Sache ohne weiteres an den kirchlichen Richter remittiert; war sie dagegen begründet und gleichwohl vom geistlichen Richter entgegen dem kanonischen Rechte erschwert oder verhindert worden, so wird dem Richter bei Strafe der Temporaliensperre befohlen, die Appellation zu gestatten, die Exkommunikation des Appellanten aufzuheben und alle Handlungen, welche der Richter nach eingelegter Berufung in der Sache vorgenommen hat, zu retraktieren.

Der Rekurs an den König konnte nach Covarruvias auch ergriffen werden gegen Uebergriffe kirchlicher Richter auf das weltliche Rechtsgebiet. Auch in diesem Falle wird dem Rekurrenten ein königliches Schreiben des Inhalts gegeben, dass der kirchliche Richter nicht über die Sache richten dürfe, da er für dieselbe nicht zuständig sei; in zweifelhaften Fällen hat der königliche oberste Gerichtshof über die Zuständigkeit zu entscheiden.

Schliesslich findet nach Covarruvias dieser Rekurs an den König auch „in anderen Sachen“ statt; für diese „anderen Sachen“ gibt Covarruvias als entscheidenden Grund die Rücksicht auf das Staatswohl an.

Für die Legitimität des recursus ad regem führt Covarruvias folgende Gründe an:

a) Die Rücksicht auf das Wohl des Einzelnen wie des Staates macht es wünschenswert, ein Rechtsmittel gegen Unrecht, Gewalt und Anmassung seitens kirchlicher Richter zu besitzen[19]).

---

[18]) Die absolutio ad cautelam musste gegeben werden, damit der Exkommunicierte wieder die Processfähigkeit (communicatio forensis) erlangte, welche er durch die Exkommunikation bekanntlich zu verlieren pflegte. Fevret, VII. 2. n. 40 (tom. II. p. 175); cf. Libertés II. p. 232; Van Espen, de recursu ad. pr. c. 3 § 8.

[19]) „nisi remedium hoc et auxilium adversus judices ecclesiasticos adhiberetur, gravissime opprimerentur innocentes a judicibus ecclesiasticis, qui procul a romana curia passim jurisdictione et potestate ecclesiastica

b) aus c 31 C 16 qu 7 und c 20 C 23 qu 5 geht hervor, dass die weltlichen Fürsten eine Jurisdiktion intra ecclesiam besitzen, wenn die kirchlichen Amtsträger ihre Pflicht nicht erfüllen oder ihre Gewalt missbrauchen oder nicht im Stande sind, die Uebermütigen wirksam unter das Recht zu beugen;

c) Der König hat kraft seines Amtes eine Schutzpflicht über alle seine Unterthanen; er hat aus göttlichem Auftrag für Recht und Gerechtigkeit zu sorgen, den Bedrängten aus der Hand seines Bedrängers zu befreien (Jerem. 22, 3) und den Schwachen zu schützen.

Der andere Autor, auf welchen Van Espen des öfteren Bezug nimmt, ist Franz Salgado von Samoza; er schrieb 1621 einen „tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium a causis et judicibus ecclesiasticis". Salgado begründet den recursus ad regem in derselben Weise wie Covarruvias; von besonderem Interesse ist nur seine Auseinandersetzung mit den kurialistisch gesinnten Kanonisten, welche den recursus ad principem bekämpften. Die Kurialisten machten gegen den recursus geltend: das Verbot in Trident., Sess. 25, c. 3 de ref.[20]) und in art. 14—16 der Bulle „in coena Domini".[21]) Das Recht, derartige Rekurse anzunehmen, stehe dem Könige weder de jure, noch ex consuetudine zu; de jure nicht, weil das Tridentinum und die Bulle in coena Domini

abuterentur". (c. 35 n. 3 p. 236.) ibd.: „Quod si quis contendat a principibus saecularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem sero comperiet experimento manifestissimo, quantum calamitatis reipublicae invexerit". Diese beiden Stellen sind in der Denkschrift der bayer. Regierung von 1682 angezogen, letztere mit ausdrücklicher Bezugnahme auf Covarruvias Cod. bav. 2173, fol. 170. Friedberg, Grenzen, Beilage I. S. 828. — Die Strafe, welche gegen kirchliche Richter zur Anwendung zu gelangen pflegte, war (wie in Frankreich) die Temporaliensperre: „adversus vero clericos et ecclesiasticos judices illa est frequentissima poenae comminatio, quae fit ad amissionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, et deinde quod censebuntur extranei ab eisdem". (ibd.)

[20]) Vgl. Kapitel 3 unserer Untersuchung, S. 96 ff.

[21]) Vgl. Kapitel 4. — Die obige Schrift Salgado's wurde 1640 auf den Index gesetzt. Vgl. J. F. v. Schulte, Gesch. d. Quellen u. Lit. des can. Rechts III. S. 744.

denselben ausdrücklich verwerfen[22]); de consuetndine nicht, denn wenn ein Laie geistliche Jurisdiktion besitze, so sei immer Besitz mit mala fides zu präsumieren, und da für Besitz mit mala fides die Verjährung ausgeschlossen sei, könne sich auch ein Gewohnheitsrecht nicht bilden. Der Rekurs an den König präjudiciere dem geistlichen Stande und seinen Privilegien, sowie der Freiheit der Kirche, d. h. ihrer Selbständigkeit und Souveränität. Die exemptio clericornm sei göttlichen Rechts[23]) und könne daher weder durch Gewohnheit, noch durch staatliches Gesetz abrogiert werden. Laien haben überhaupt keine Gewalt und Jurisdiktion über Kleriker und können gegen Kleriker kein Gesetz nnd kein Gewohnheitsrecht einführen. Laien haben keinerlei Jurisdiktion über spiritualia nnd über die spiritualibus annexa; sie sind derselben rechtlich unfähig und können eine solche Jurisdiktion auch kraft unvordenklichen Gewohnheitsrechtes nicht erwerben.

Diese Anschauungen entsprechen durchaus dem kanonischen Rechte, und es bedurfte sehr gesnchter Distinktionen, um den von den Kanonisten vorgebrachten Gründen ihre Beweiskraft zu nehmen. Mit dem kanonischen Rechte lässt sich der recursus ad principem niemals vereinigen, weil er eine thatsächliche Ueberordnung der weltlichen Gewalt über die kirchliche voraussetzt; denn „de appellationis substantia est ad snperiorem appellare".

Salgado machte zur Rechtfertigung des recursus ad principem geltend, dass nicht durch ihn die kirchliche Freiheit und Autorität verletzt oder geschwächt werde, wohl aber werde die Kirche schwer geschädigt durch den Missbranch, welchen kirchliche Personen mit ihrer Gewalt begehen[24]).

[22]) Das kanonische Recht hat also absolute Geltung ver nnd gegenüber dem weltlichen Recht. Der Syllabus hat den Satz verwerfen: „in conflictu legnm utriusque potestatis ius civile praevalet". (n. 42).

[23]) Dieser Satz wird auch heute noch von der Kirche festgehalten; Syllabus, n. 30 u. 31 verwirft den Satz: „Ecclesiae et personarum ecclesiasticarum immunitas a iure civili ortum habuit. Ecclesiasticum forum pro temporalibus clericorum caus.s sive civilibus sive crimiualibus omnine de medio tollendum est, etiam incensulta et reclamante Apostolica Sede".

[24]) Darin allerdings dürfte die ganze Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche Salgado Recht geben: Die Schwäche des Einen war immer die Stärke des Andern.

Salgado gibt dem rec. ad. pr., ähnlich wie Covarruvias, eine naturrechtliche, kanonisch-rechtliche und staatsrechtliche Begründnng.

a) Der König ist kraft seines Amtes verpflichtet, die Unterthanen gegen Bedrücknng zn schützen. Vim vi repellere licet. Insbesondere hat der König die Pflicht, die Kirche und die Kleriker zu schützen; die Kleriker sind „cives, pars populi et membra reipublicae"[25]).

b) Der König kann zwar keine Gesetze über kirchliche Personen oder geistliche Sachen erlassen, wohl aber solche, welche geeignet sind, das kanonische und natürliche Recht zu schützen und zu sanktionieren; ein solches Gesotz sei die Verordnung über den recursus ad principem, welcher die Autorität des kanonischen Rechtes erhält und befestigt, indem er den Missbrauch verbietet[26]). Zudem hat der König Jnrisdiktion intra ecclesiam — „ob defectum et impotentiam jurisdictionis ecclesiasticae"[27]).

c) Rex in temporalibus superiorem non agnoscit — weder den Kaiser noch den Papst. Der Schutz gegen Gewaltthat gehört zur jnrisdictio temporalis des Königs, welche ihm unmittelbar von Gott gegeben ist.

Dio Censuren der Bnlle in coena Domini (art. 14—16) werden nach S. nur von demjenigen inkurriert, welcher de facto nnd wider das positive Recht die kirchliche Jurisdiktion hindert oder sich dieselbe anmasst, ganz abgesehen davon, dass dieso Bulle nicht überall nnd nicht bedingungslos recipiert worden ist.

Anch Trident., sess. 25. c. 3 de ref. steht nach S. dem recursus ad regem nicht entgegen; wenigstens hätte das Concil ein ausdrückliches Verbot der cognitio per viam violentiae erlassen müssen, was es abor nicht gethan habe.

---

[25]) Salgado verweist auf das Wort des Apostels Paulns: „Civis Romanns sum", und „Caesarem appello". (p. 12.)

[26]) Demnach, sagt Salgado, müsste der Papst selbst das grösste Interesse haben an dem recursus ad regem; denn sein Zweck sei ja: „ut jura et decreta canonica serventur". (p. 28.)

[27]) Vgl. Occam, oben, Kap. 2, S. 31.

Immerhin glaubt Salgado an die Fürsten die Mahnung richten zu müssen, nicht über ihr Schutzrecht hinaus gegen die geistliche Jurisdiktion vorzugehen, woraus wohl zu schliessen ist, das die Praxis um ein Erhebliches der Theorie vorausgeeilt war[28]).

Wie schon hervorgehoben worden ist, beruht van Espen's Theorie über den recursus ad principem durchaus auf den von Covarruvias und Salgado entwickelten Grundsätzen. Auch Van Espen's System stellt sich als ein Versuch dar, die Legitimität des recursus gegen die Kanonisten darzuthun. Dies lag im Interesse des Jansenismus, dessen Anhängern ein Rechtsmittel gegen die Verfolgung seitens katholischer Hierarchen offen stehen sollte[29]); und da den Jansenisten daran gelegen war, als „rechtgläubig" zu gelten und sich im Besitze ihrer kirchlichen Aemter und Beneficien zu erhalten, so mussten sie auch gegen die Angriffe der Kurialisten jenes Rechtsmittel schützen und dessen Uebereinstimmung bezw. Vereinbarkeit mit dem kanonischen Recht nachzuweisen versuchen. So erklärt sich auch van Espen's Tendenz, darzuthun, dass dieses Rechtsmittel mit dem „Kirchenrecht" nicht im Widerspruch stehe.

Im 1. Kapitel seines Traktates de recursu ad principem betont van Espen das Recht und die Pflicht des weltlichen Fürsten, seine Unterthanen gegen Gewalt und Willkür zu schützen; er hat diese Aufgabe kraft göttlichen und natürlichen Rechts (Rom 13, 4; Jerem. 22, 3 und c 23 C 23 qu 5). Dieser Schutz ist auch den Klerikern zu leisten, denn sie

---

[28]) Ueber den recursus ad regem schrieben ausserdem noch: Cevallos Hieronym., Opus de cognitione per viam violentiae in causis ecclesiasticis et inter personas ecclesiasticas (1647). — Pereira, Tract. de manu regia (1622). — Ignatius a S. Theresia, Opusculum de utroque recursu in judicem sc. competentem et incompetentem. 1753. — Gegen den recursus schrieb Alteserra, Ecclesiasticae jurisdictionis vindiciae adversus Caroli Fevreti et aliorum tractatus de abusu. Paris 1703. — Vgl. v. Schulte, III. S. 755, 602.

[29]) Van Espen verlangt, dass für Häresie nicht das Inquisitionsgericht zuständig sein solle, sondern auch hier das gewöhnliche strafprocessuale Verfahren stattfinden solle, damit auch in solchen Fällen der recursus ad principem ergriffen werden könne (cap. 3 § 9).

sind Staatsunterthanen und als solche schutzberechtigt; der König ist schutzpflichtig als „advocatus Ecclesiae“, als „custos et vindex pacis Ecclesiae“.[30]) Der Schutz darf den Klerikern nicht unter dem Vorwande verweigert werden, dass sie von der weltlichen Gerichtsbarkeit exempt seien; denn das privilegium fori ist den Klerikern „in eorum favorem“ von den weltlichen Fürsten erteilt worden; was aber in favorem des geistlichen Standes eingeführt worden ist, darf nicht zu seinem Nachteil und Schaden ausgeübt werden. Deshalb haben die Kleriker trotz ihrer Exemption von der weltlichen Gerichtsbarkeit das Recht, den königlichen Schutz gegen Gewalt und Willkür ihrer Vorgesetzten oder kirchlicher Richter anzurufen, und der Fürst hat die Pflicht, ihnen als Bürgern und Gliedern des Staates Schutz zu gewähren.

Der König kann, wie er die Exemption der Kleriker bewilligt hat, dieselbe wieder aufheben, einschränken, ändern, wie das Staatswohl es erfordert.

Durch den rec. ad pr. wird indessen die kirchliche Jurisdiktion und Exemption weder vom Klerus verletzt, noch vom König behindert; der Klerus macht nur von seinem Rechte Gebrauch, sich gegen Gewalt und Willkür zu verteidigen, er beschwert sich nur gegen Missbrauch und Rechtswidrigkeit; der König seinerseits handelt lediglich in Erfüllung der ihm von Gott gesetzten Aufgabe, Unrecht und Gewalt zu verhindern und zu beseitigen, er führt den kirchlichen Richter auf den Weg des Rechts zurück.

Um den recursus ad principem auch historisch zu rechtfertigen, verweist van Espen auf die zahlreichen Beispiele von Appellationen an den Kaiser in den ersten christlichen Jahrhunderten, auf das Beispiel des hl. Paulus (appello ad Caesarem), des hl. Athanasius, der Donatisten und auf das Verbot ungerechter Exkommunikationen durch Kaiser Justinian (Nov. 123., cap. 11). Der Missbrauch der kirchlichen Jurisdiktion und Amtsgewalt habe später ganz erschreckliche Ausdehnung angenommen, besonders seitdem die römische Kurie in ihrem

---

[30]) Der Klerus ist also nicht exterritorial. „Ecclesia in imperio est, ut loquitur Optatus Milevitanus“. cap. 1 § 4.

Streben nach Machterweiterung die Rechte der Bischöfe immer mehr geschmälert,[31]) alle Rechtssachen an sich zu ziehen suchte und zu diesem Zwecke sogenannte conservatores in den Provinzen aufstellte. Die 100 Beschwerden der deutschen Nation auf dem Reichstage zu Nürnberg 1522 lassen erkennen, wie unerträglich der Missbrauch der kirchlichen Jurisdiktion schliesslich geworden sei.

Im 2. Kapitel verteidigt van Espen das Recht der Kleriker, sich an den König zu wenden, um gegen willkürliche Censuren kirchlicher Richter in ihren Beneficien und den damit verbundenen Rechten und Aemtern sich zu behaupten. Der königliche Schutz hiess „provisio regia" (provision en cas de voie de fait); das Rechtsmittel war das judicium possessorium oder die sog. manutenentia, welches (nach van Espen) an die Stelle des altrömischen interdictum unde vi oder uti possidetis getreten ist. Der ruhige Besitzer muss gegen Störung geschützt werden, und somit ist der Zweck des Rekurses die Erhaltung der staatlichen Ruhe und Ordnung[32]).

Zulässig (Kap. 3) ist der rec. ad pr. gegen violentia et via facti seitens kirchlicher Oberen und geistlicher Richter, also ganz allgemein gegen Anordnungen und Verfügungen der Kirchengewalt. Der Rekurrent hat violentia et via facti zu beweisen. Violentia und via facti liegt vor, wenn das Verfahren im Widerspruch steht mit dem weltlichen und kanonischen Processrecht („non procedens

---

[31]) van Espen ist Anhänger des Episkopalsystems und bekämpft das Papalsystem auf das schärfste; „potest persona Papae tyrannice gubernare et tanto facilius, quanto potentior est". c. 1 § 7. Die Episkopalisten hatten ebenso grosses Interesse daran, die absolute Gewalt des Papstes einzuschränken, als die Territorialisten; daher das enge Bündnis zwischen beiden. Vgl. 1. Kapitel. — Ueber den recursus ab abusu nach belgischem Recht vgl. Friedberg, Grenzen S. 581—654.

[32]) Dem Einwand, dass der weltliche Richter sich nicht in geistliche Angelegenheiten mischen dürfe, sucht van Espen dadurch zu begegnen, dass er sagt, der weltliche Richter erkenne ja bloss über das Unrecht und die Gewaltthat und diese sei ja doch nichts Geistliches; andererseits sei der Schutz des öffentlichen Friedens unstreitig eine weltliche Angelegenheit und Sache des Staates.

juxta praescripta Legum et canonum"); wenn also der Richter jemanden ohne Ladung, ohne Gehör und ohne ihm Gelegenheit zur Verteidigung zu geben, verurteilt („suspensio ex informata conscientia"); wenn ein abgelehnter Richter sich gleichwohl zum Richter über die Sache aufwirft; wenn der Richter, obgleich Berufung gegen sein Urteil eingelegt ist, trotzdem zur Vollstreckung des Urteils schreitet, oder wenn er in anderer Weise die Rechtsordnung verletzt. Wenn aber formell richtig verfahren worden ist (servato juris ordine) und nur sachlich falsch entschieden ist, so liegt keine violentia vor. „Qui jure agit, non turbat". Dem durch ungerechtes Urteil Beschwerten steht nach van Espen nur das Rechtsmittel der einfachen Berufung an den höheren geistlichen Richter, nicht aber der rec. ad pr. zu.

Die Thätigkeit des weltlichen Richters hat sich demnach auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob bei dem strafprocessualen Verfahren vor dem kirchlichen Gericht der „ordo juris" beobachtet worden ist und ob insbesondere die nach weltlichem (!) Rechte wesentlichen Erfordernisse des Strafprocesses[33]) eingehalten worden sind; er hat nur darüber zu entscheiden, ob vis vorliege oder nicht[34]). Der geistliche Richter muss zu diesem Zwecke die Processakten an den weltlichen Richter ausliefern.

Die Wirkung der manutenentia besteht darin, dass der Besitzer eines kirchlichen Beneficiums in dem ungestörten

---

[33]) cf. de Marca, l. c. p. 185: „ordo judiciorum canonicorum a legibus publicis formam accipit". Wesentliche Erfordernisse sind nach van Espen (cap. 3. § 4): Zuständigkeit des Richters, Information des Processes durch den promotor, Anklageschrift und Strafantrag des promotor, Prüfung derselben durch den Richter, Citation des Angeklagten mit Zustellung der Anklageschrift, Recht des Angeklagten auf Gehör, Verteidigung und Geltendmachung von Einreden. Das summarische Verfahren ist, wenn es sich um Verhängung schwerer kirchlicher Censuren handelt, unzulässig. Das Urteil muss schriftlich niedergelegt und motiviert werden.

[34]) Auch in Belgien scheint, wie in Frankreich und Spanien, die Praxis über die Theorie weit hinausgegangen zu sein. Van Espen berichtet (cap. 4 § 4), dass strafbare Kleriker den rec. ad pr. missbrauchten, um der verdienten Strafe sich zu entziehen.

Besitz desselben, sowie in Besitz und Ausübung der mit dem Beneficinm verbnndenen Rechte und der Amtsgewalt geschützt, „mannteniert" wird; nicht als ob dadurch dem vom geistlichen Richter suspendierten Kleriker die geistliche Gewalt vom weltlichen Richter übertragen würde: die via facti erfolgte Suspension ist aus sich nichtig nnd kann die potestas spiritualis nicht ranben. Wird gegen eine kirchliche Censur Rekurs eingelegt, so hat derselbe keinen Suspensiv-, sondern nur Devolutiveffekt.

Die Gegner des rec. ad pr. konnten sich indessen anf einen Erlass berufen, welchen Kurfürst Max II. Emmanuel von Bayern als Gouverneur von Belgien am 7. November 1695 an die belgischen Gerichtshöfe ergehen liess; „nous vous interdisons sérieusement de recevoir, vous mêler, ni protéger aucune instance on prétention qne l'on voudrait former pardevant vous, soit à titre de possessoire ou antrement contre les dispositions et ordonnances qne les Evêques dioecésains pourraient avoir faits on feraient cy-après pour cause de doctrine et moeurs des dits Ecclésiastiques". Dieses Dekret, sagt van Espen, ist subrepticie et obrepticie erschlichen, „ad faciendum fucum", und betrifft einen Fall, welcher in Belgien bisher nicht vorgekommen ist.

Das judicium possessorium ist nur die eine Seite des recursns ad principem; es richtet sich, wie wir gesehen haben, nur gegen die vis und violentia des kirchlichen Richters bei Verletzung des gesetzlichen, strafprocessualen Verfahrens.

Die andere und viel wichtigere Seite des rec. ad pr. ist das remedium cassationis, welches dem französischen appel comme d'abus entspricht.

Dieses remedium cassationis ist nach van Espen (cap. 5) eine Form der provisio regia, durch welche der König „die Rechte seiner Unterthanen, seine eigene Würde und Gewalt, die Staatsgesetze und die kanonischen Satzungen selbst" gegen die päpstlichen Machtansprüche schützt. Es ist zulässig gegen Uebergriffe kirchlicher Richter auf das

---

[35]) Abgedruckt bei van Espen, de rec. ad pr., im Appendix sub R. Vgl. auch Friedberg, Grenzen S. 582.

weltliche Rechtsgebiet, gegen Verletzung der Staatsgesetze, der Freiheiten und Gewohnheiten des Landes, und gegen Verletzung der canones. Kirchliche Erlasse, Urteile, Censuren, welche den Rechten des weltlichen Herrschers, den Staatsgesetzen und den Freiheiten der Landeskirche präjndicieren, sind eo ipso ungültig und haben keine rechtliche Wirkung; der Landesherr kann dieselben ausdrücklich kassieren und als nichtig erklären, um seine ihm von Gott verliehene Jurisdiktion nnd die ehrwürdigen alten canones gegen Verletzung zu schützen[36]), nm die öffentliche Rnhe und die kirchliche Freiheit zu erhalten und seine Unterthanen gegen Bedrücknng zu schützen. (cap. 5, § 2)[37])

Zwangsmittel (cap. 6 § 1) sind: Verhängung von Strafen, Güterkonfiskation und Sperrung der Einkünfte. Dass der weltliche Herrscher Zwangsgewalt über die Kleriker hat, beweist van Espen aus der hl. Schrift (Rom. 13, 1 u. 4), aus dem kanonischen (c 20 C 23 qu 5) und aus dem römischen Recht (Cod. Iust. l. 4 und 31); der Klerns ist in strafrechtlicher Beziehung nicht exterritorial. Die weltliche Strafgerichtsbarkeit über Kleriker erstreckt sich auch anf den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt bei Verhängung von Censuren; dies liegt im öffentlichen Interesse, weil solche Censuren gar zu oft voreilig nnd unbedacht, nicht zum Schutze religiös-kirchlicher Interessen, sondern ans Herrschsucht und zur Schmälerung der landesherrlichen Rechte verhängt werden.

Das Tridentinum, sagt van Espen, habe in sess. 25 cap. 20 de ref. den Fürsten die Anfgabe zugewiesen, die Kirche zu schützen: ein Amt, welches sie gar nicht erfüllen könnten, wenn dasselbe Concil in sess. 25 cap. 3 (Verbot des recursus ad

[36]) Die Gallikaner und Episkopalisten hielten daran fest, dass die Gewalt des Papstes keine absolute, sondern dass sie an die canones gebunden sei, während die Anhänger des Papalsystems lehren, dass der Papst nur so lange an die canones gebnnden sei, als er sie bestehen lässt.

[37]) Berufung auf Gerson, den „grossen und frommen Mann", den Apologeten der Freiheit und Feind jeglichen Absolutismus: „arripienda est virilis et animosa libertas, si nihil proficit hnmilis sednlitas". (Gerson, bei van Espen, cap. 7 § 1.)

principem) ihnen das entsprechende Recht hätte nehmen wollen; überdies aber sei das Tridentinnm in Belgien nicht bedingungslos recipiert worden, sondern nur „salva hac Principis potestate et anctoritate“.

Die Wirkung des vermittelst des remedium cassationis angerufenen landesherrlichen Schntzes (cap. 7) besteht darin, dass der Reknrrent die geistlichen Fnnktionen und die mit dem Beneficinm verbundenen Rechte weiterhin ansüben kann — ungeachtet der kirchlichen Censur; denn die Erklärung des weltlichen Richters, dass bei der Verhängung der Censur Missbrauch stattgefnnden habe, macht die Censur nichtig.

Van Espen macht schliesslich noch anf einen Umstand aufmerksam, welcher nach seiner Ansicht zur Ausbildnng des rec. ad pr. wesentlich beigetragen habe: jene Mittel, durch welche die Kirche selbst dem Missbranch der geistlichen Amtsgewalt begegnen wollte, seien im Laufe der Zeit entweder abgeschafft oder doch wertlos geworden, nämlich die Bestimmnng des Concils von Nicaea, can. 5, wonach in jeder Provinz jährlich 2 Synoden abgehalten werden sollten, in welchen etwaige Beschwerden des niederen Klerus gegen die Bischöfe vorgebracht und erledigt werden konnten. Dazn komme noch, dass der ordentliche Rechtsweg, nämlich die Appellation an den Nuntius, so umständlich und ungangbar sei, dass man eher das Ende seines Lebens, als das Ende des Processes zu erwarten habe. —

Dies ist die Theorie van Espen's über den recnrsus ad principem, welche wir um deswillen eingehend wiedergegeben haben, weil sie sowohl für die Doktrin der katholischen Juristen, wie für die Gesetzgebung katholischer Staaten von entscheidendem Einfluss geworden ist, namentlich seitdem um die Mitte des 18. Jahrhnnderts in der sog. Anfklärungsperiode der Territorialismns zum Durchbruch kam und der absolute Polizeistaat zur vollen Entwickelung gelangt war.

Um diese Zeit erregte die Schrift des Trierer Weihbischofs von Hontheim (Febronins), eines Schülers van Espen's, grosses Anfsehen. In seiner Abhandlung „de statu ecclesiae“ (1763) erkennt Hontheim der Staatsgewalt eine konkurrierende Jurisdiktion in solchen kirchlichen Angelegenheiten zu, welche zugleich das Staatsinteresse

berühren.[38]) Als echter Gallikaner bekämpft Hontheim grundsätzlich das Papalsystem mit seinen Konsequenzen für Kirche und Staat; die Ueberspannung der päpstlichen Machtansprüche habe den Grund zur Kirchentrennnng gelegt. Daraus ergab sich für Hontheim die Berechtigung des staatlichen Placet und der appellatio ab abusu (cap. 9), um knrialistische Bestrebungen niederzuhalten. In der Art und Weise, wie Febronius den recursus ad principem begründet, zeigt sich kein Unterschied zwischen ihm und seinem Lehrer van Espen.[39])

Der Febronianismns fand in Deutschland, besonders in katholischen Territorien wie Bayern[40]) und Oesterreich, einen fruchtbaren Boden bereits vor; er popnlarisierte die gallikanischen Anschaunngen über das Verhältnis von Staat und Kirche nnd war also geeignet, dem damals üppig emporblühenden Staatskirchentum den Weg zu bahnen und Anhänger zu werben.

Die katholischen Publicisten übernahmen nunmehr offen die von den Territorialisten ausgebildete Theorie vom jus circa sacra des Landesherrn.[41]) Sie betrachteten die jura circa sacra des Landesherrn als wesentliche Bestandteile und Ansflüsse der Landeshoheit, daher jnra majestatica genannt. Das jus circa sacra zerfällt nach der damals herrschenden Doktrin:

a. in das jus advocatiae, das Recht (nicht blosse Pflicht) des Kirchenschntzes);

b. in das jus cavendi, inspiciendi, das Recht der Oberaufsicht über die Kirche; der Fürst hat das Recht, den Staat

---

[38]) Vgl. F. X. Kraus, Hontheim, in Allg. D. Biogr. XIII. S. 83 ff. Landsberg S. 370.

[39]) Vgl. Martens, die Beziehungen der Ueberordnung etc. S. 211—230; Friedberg, Grenzen S. 139 ff.

[40]) Vgl. die „5 Briefe eines Bayern über die Macht der Kirche", a. 1770.

[41]) Vgl. Warnkönig S. 36 ff., 48 ff. Ein Teil der hierher gehörigen Schriften ist gesammelt von A. Schmidt, Thesaurus juris ecclesiastici. Heidelberg 1772—78. Sie siud alle im Febronianischen Geiste gehalten; den wenigsten derselben kommt wissenschaftliche Bedeutung zu. (Vgl. Landsberg. S. 379 ff)

nnd dessen Angehörige gegen „Uebergriffe“ und „Missbrauch“ der Kirchengewalt zu schützen;

c. in das jns reformandi, das Recht des Landesherrn, die Ausübnng eines Kultus zuzulassen, bezw. die Religion der Staatsangehörigen zu bestimmen.

Ans dem jus cavendi wurde abgeleitet:

1. das placetnm reginm;
2. der recursus ab abusn.

Leitendes Princip ist das Staatswohl. So definierte Wedekind, Professor in Heidelberg,[42]) in einer 1775 edierten kleinen Schrift das jus cavendi als das „jns efficiendi, ne statns saecnlaris a statn ecclesiastico detrimentnm capiat“; darans leitet er das Recht des Staates ab, die Strafgerichtsbarkeit der geistlichen Gewalt zu beschränken nnd dieselbe, soweit sie bestehen bleibe, zu überwachen und zu kontrolieren[43]). Sartori[44]) spricht dem Landesherrn das Recht zu, dafür zn sorgen, „damit nicht etwas nnter dem Vorwand der geistlichen Gewalt gegen die Staatswohlfahrt unternommen werde“, dass nicht „päpstliche Bullen und andere Gesetze ohne Wissen und Genehmigung des Landesherrn angeschlagen oder wirksam gemacht werden“, und „wenn der Kirchenbann von dem geistlichen Richter offenbar missbrancht wird, so kann der Landesherr durch die Sperrnng der Temporalien denselben zur Znrücknehmung seiner Bannsprüche zwingen“[45]); dabei kommt es daranf an, ob der verhängte Bann „ganz geistlich oder von vermischter Eigenschaft“ ist; in letzterem

---

[42]) Warnkönig, S. 48 ff.

[43]) Vgl. auch Gönner, Dentsches Staatsrecht (1805) II. S. 175 ff.

[44]) J. von Sartori, Geistliches und weltliches Staatsrecht II 2. S. 491. Die Landeshoheit im Geistlichen ist ihm „ein ans der landesherrlichen allgemeinen Gewalt fliessendes Recht, die kirchliche Verfassung dem Staatsverhältniss gemäss zu leiten nnd anfrecht zu erhalten“ (S. 486). „Die Kirche ist ein Teil des Staates“; auch die Religionslehre (!) darf nicht willkürlich geändert werden oder „sich mit Umgriffen befassen“, sie muss „mit dem Staatsverhältniss übereinkommen“

[45]) ebenda, S. 378.

Falle ist er ganz unzulässig. Der Fürst hat durch Verträge und Gesetze dafür zn sorgen, „dass sein Volk nicht dnrch die mit dem Missbrauch so nah verbundenen geistlichen Kirchenbannstrafen zn sehr bedrückt werde."[46])

Die jnra ecclesiastica des Kaisers, Gesetzgebungsrecht nnd Gerichtsbarkeit in kirchlichen Angelegenheiten wurden anf dessen jus advocatiae über die Kirche begründet;[47]) dieses jus advocatiae sollte ein wirkliches Recht, keine blosse Verpflichtung enthalten. Ueber den Umfang dieser jura ecclesiastica des Kaisers gingen aber die Meinungen auseinander. Während Moser „Appellationssachen in Religions- u. Kirchensachen" d. h. in rein geistlichen Sachen" schlechterdings für unzulässig erklärt,[48]) ist nach Eybel der Rekurs an den Kaiser in jedem Falle des Missbrauches der geistlichen Amtsgewalt begründet, weil dadurch Staatsbürger bedrückt werden.[49]) Nach Dahmen ist der Rekurs nur dann zulässig, wenn der geistliche Richter sich eines abusus jurisdictionis schuldig macht, wenn er ein ungesetzliches Verfahren einschlägt, Censuren non servato juris ordine verhängt, die Appellation verhindert oder sonstwie via facti vorgeht.[50])

Pehem[51]) bekämpfte insbesondere die kurialistische Theorie von der Ueberordnung der Kirche über den Staat und ihrer potestas in saecularia; das kirchliche Recht kann weltliche Gesetze nicht abrogieren; Kirchenstrafen haben keine

---

[46]) ebenda, S. 892.

[47]) J. Ch. Majer, Teutsches geistliches Staatsrecht. Lemgo 1773. Joh. Jakob Moser, Von der teutschen Justizverfassung, 1.—2. Bd. Frankfurt 1774. Ders., Von der Landeshoheit im Geistlichen, ebenda 1773.

[48]) Moser, Justizverfassung I. 486.

[49]) Joseph Valentin Eybel, Introdnctio in jus eccl. catholicorum, Viennae 1777, t. II., lib 2, cap. 5 (p. 97). cf. P. J. Riegger, Institutiones jurisprudentiae ecclesiasticae. 1765 ff. Vgl. Landsberg, a. a. O. S. 381. Hinschius, Staat und Kirche S. 206. Friedberg, Grenzen S. 142 ff. Das Buch Rieggers sollte nach einer Verordnung der österreichischen Regierung den Vorlesungen über Kirchenrecht als Grundlage dienen.

[50]) bei Warnkönig, S. 122.

[51]) Pehem, Praelectiones in jus ecclesiasticum. 1785—88; (bes. § 654—725). Vgl. über ihn J. F. v. Schulte, Gesch. d. Quellen u. Lit. des can. R. III. S. 259. Friedberg, Grenzen S. 159 ff.

bürgerliche Wirkung; die Kirche kann keine weltlichen, zeitlichen Strafen verhängen, namentlich nicht wegen weltlicher Angelegenheiten; das privilegium fori der Geistlichen gilt nicht für weltliche Rechtssachen.

Der Franziskaner P. Obernetter[52]) in Konstanz verteidigte ebenfalls das jus circa sacra des weltlichen Landesherrn; dieser habe als ein ihm wesentliches Recht die Befugnis, zu verhindern, dass im Staate etwas geschehe, was dem allgemeinen Wohle schädlich sein könnte. Insofern Anordnungen der Kirchengewalt zum Nachteil des Staates gereichen, hat der Landesherr ein jus cavendi, damit nicht unter dem Deckmantel der Religion etwas geschehe, was der weltlichen Gewalt und dem Staatswesen nachteilig sei; die kirchlichen Personen sind durch göttliches, natürliches und positives Recht der gesetzgebenden, richterlichen und Zwangsgewalt des Staates unterworfen (§ 816).

Auch der sonst kirchlich gesinnte speierische Geheime Rat Rieffel kennt ein Recht des Landesherrn in kirchlichen Dingen, unter Berufung auf de Marca und van Espen; er vermeidet jedoch den technischen Ausdruck „jus circa sacra" und ersetzt ihn durch das „jus protegendi", vermöge dessen der Landesherr Pflicht und Recht habe, das Wohl des Staates wie der Kirche zu schützen; bei Konflikten zwischen Staat und Kirche solle jedoch der Staatsgewalt die Entscheidung zustehen.[53])

In dem katholischen Bayern[54]) wogte der literarische Kampf zwischen Kurialisten und „Aufgeklärten" mit besonderer Heftigkeit und gegenseitiger Erbitterung. Während die Jesuiten (in Dillingen, Ingolstadt) an dem Papalsystem und seinen

---

[52]) Obernetter, Institutiones juris ecclesiastici: „jurisprudentiam ecclesiasticam, non pontificiam profiteor". (Praef.). Auszug aus Obernetter's Institutiones bei Warnkönig, S. 239 ff.

[53]) Warnkönig, S. 45.

[54]) H. von Sicherer, Staat und Kirche in Bayern, S. 6 ff. Reinhard, Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, S. 59 ff. Landsberg, S. 364 ff. Als Vorläufer der Aufklärung sind zu nennen der Benediktiner Zallwein, der Würzburger Professor Joh. Caspar Barthel und dessen Schüler Gg. Christoph Neller, später in Trier Professor und Freund Hontheims; in Bayern: Kreittmayr.

Konsequenzen zäh festhielten, und die Exemption der Kirche und des Klerus von der Staatsgewalt kraft göttlichen Rechtes behaupteten, war den Territorialisten der „Staat im Staate“ ein Greuel und eine unerträgliche Beschränkung der absoluten Herrschergewalt und Souveränität des Fürsten. Die Kirche als Rechtsanstalt — so lehrte Peter von Osterwald[55]) — soll ein Glied des Staatsorganismus und deshalb der Staatsgewalt unterworfen sein; als Heilsanstalt, d. h. in der Lehre, Sakramentenspendung und Ausübung rein geistlicher Jurisdiktion ist die Kirche unabhängig. Osterwald bekämpft insbesondere die Lehre der Kurialisten von der potestas des Papstes in saecularia; der Papst sei nicht der „Rex Regum et dominus dominantium“, welcher den weltlichen Herrschern sowohl weltliche als geistliche Gesetze vorzuschreiben, sie im Uebertretungsfall mit der Exkommunikation, Absetzung, Beraubung des Regiments oder sonst zu bestrafen Gewalt habe; die Staatsgewalt sei in weltlichen Dingen völlig souverän und von der geistlichen Gewalt unabhängig. Der Geistliche, welcher in Ausübung seines geistlichen Amtes die Staatsgesetze verletzt, „sündigt als ein Bürger des Staates“, indem er „die bürgerliche Gesellschaft beleidigt und die gemeine Ruhe stört“. Hierüber „gehört das Urteil der weltlichen Macht allein zu, die ihn mit zeitlichen Strafen nach Maass des Verbrechens belegen kann“. Verletzung der Staatsgesetze seitens kirchlicher Behörden ist also Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt und sonach strafbare Handlung.

Bergmann[56]) und Freiherr von Cramer[57]) führten die Kirchenhoheitsrechte des bayrischen Landesherrn nicht auf

---

55) Veremund von Lochstein, Gründe sowohl für als wider die geistliche Immunität in zeitlichen Dingen. 1766. „Immunität“ ist hier im weitesten Sinne genommen als Freiheit von der Staatsgewalt überhaupt. — Die Unterscheidung der Kirche als Rechts- und als Heilsanstalt ist gallikanisch. Wie sehr Osterwald vom Gallikanismus beeinflusst war, zeigt seine „chronologische Einleitung in die Kirchengeschichte“. 1768.

56) Adam Bergmann, Dissertatio de ducum Bavariae jure regio. München 1754.

57) Johann Ulrich Frhr. von Cramer, Verteidigtes jus regium in Ecclesiasticis der Herzoge von Bayern. Vgl. hiezu Warnkönig, S. 132, Anm. 1.

päpstliche Concessionen und Privilegien zurück, sondern bezeichneten dieselben als Ausflüsse der Landeshoheit, der Souveränität (jus suprematus); der Landesherr solle Jurisdiktion intra ecclesiam haben kraft eigenen Rechtes hinsichtlich der äusseren Angelegenheiten der Kirche.

Eine vermittelnde Stellung nimmt der Benediktiner P. Maurus Schenkl[58]) († 1790, Lycealprofessor in Amberg) ein. Schenkl nimmt eine Koordination von Staat und Kirche an. Zweck der Kirche sei das Seelenheil, Zweck des Staates das irdische, zeitliche Wohl der Unterthanen. Die Leiter des Staates sind in religiöser Beziehung der Kirche, die Leiter der Kirche in bürgerlichen Beziehungen dem Staate unterworfen. Staat und Kirche sind — je auf ihrem Gebiete — unabhängig und autonom; sie sollen sich gegenseitig unterstützen. Uebergriffe der einen Gewalt in das Rechtsgebiet der anderen sollen durch ein gegenseitiges jus cavendi verhütet werden. Wie demnach die Kirchenbehörde das Recht und die Pflicht hat, darüber zu wachen, „dass nicht unter dem Vorwand des Staatswohls oder durch Missbrauch der Staatsgewalt etwas verordnet werde, was der Religion, der Kirche und dem Heile der Seele zum Schaden gereiche", so haben gleicherweise die Lenker des Staatswesens Recht wie Pflicht zu verhüten, „dass nicht unter dem Vorwande der Religion oder durch Missbrauch der Kirchengewalt ein damnum reipublicae entstehe". Die Staatsgewalt hat kein jus in sacra, sondern nur ein jus circa sacra; sie hat insbesondere kein Recht, über die essentialia der Religion (Glaubens- und Sittenlehre, Sakramentenspendung und hierarchische Ordnung) eine Verfügung zu treffen. Wohl aber kann die weltliche Gewalt in sog. gemischten Sachen, an welchen sie selbst interessiert ist, ein jus cavendi gegenüber der Kirchengewalt geltend machen; sie kann die Publikation kirchlicher Disciplinargesetze verbieten.

Die rechtliche Stellung des Klerus ist keine exterritoriale; kirchliche Personen sind zwar als solche und hinsichtlich

---

[58]) P. Maurus Schenkl, Institutiones juris ecclesiastici, Germaniae inprimis et Bavariae accomodatae. t. 1.—2. Vgl. Warnkönig, S. 52 ff.

ihrer heiligen Fnnktionen ausschliesslich der Kirchengewalt unterworfen. Sie sind aber auch Staatsbürger und Unterthanen des weltlichen Landesherrn, welcher über sie ein jus protegendi et cavendi hat. Der Landesherr ist einerseits Schutzherr der Staatsbürger, Schirmer des öffentlichen Wohles und der Staatsordnnng, andererseits ist er Kirchenvogt. Von beiden Gesichtspnnkten aus ist der Landesherr schnldig, die Kleriker in persönlicher, amtlicher und rechtlicher Beziehung zu schützen, er muss sie auch dann schützen, wenn sie non servato jnris ordine et via facti durch die Kirchengewalt offensichtlich verletzt nnd beschwert worden sind. Der Rekurs an den Landesherrn gegen Verfügungen der Kirchengewalt ist zulässig:

1. wegen Verletzung der Staatsgesetze;

2. wenn in der betreffenden Sache der Staat konkurrierende Jurisdiktion besitzt;

3. wegen ungesetzlichen Verfahrens. Im übrigen verweist Schenkl für das Recht nnd die Art der provisio regia, seine Voranssetzungen nnd Wirkungen auf den Traktat van Espen's de recursu ad principem und auf de Marca. Die bayerische Gesetzgebung von 1779 und 1783 über den recursus ab abnsu wird von Schenkl nur kurz, aber zustimmend berührt: indessen mahnt er zu Klngheit nnd Mässigung bei Erledigung von solchen Rekursen, damit nicht die kirchliche Disciplin gelockert, das Ansehen der kirchlichen Oberen geschädigt und die Insnbordination des niederen Klerus gefördert werde. —

Gewalt und Jurisdiktion der päpstlichen Legaten ist nach Schenkl beschränkt „ad normam canonum, concordatorum et observantiae; sie kann nur salvis Principum juribns ausgeübt werden. Der Landesherr hat deshalb das Recht, die Vollmachten des Legaten zu prüfen, ob sie nichts enthalten, was den Rechten, Sitten, Privilegien des Staates und der (Landes-)Kirche zuwiderläuft, überhaupt das Recht, päpstliche Nuntien nnr unter gewissen Bedingungen nnd Kautelen zuzulassen. — Die spätere Doktrin hat hinsichtlich des ius cavendi und seiner Begründung nichts wesentlich Neues zu Tage gefördert (vergl. Kap. 9). Welchen bedeutsamen Einfluss die Doktrin auf die Praxis nnd auf die Gesetzgebung ausgeübt hat, wird sich aus den folgenden Untersuchungen ergeben.

6. Kapitel.

Der recursus ab abusu im Reichsstaatsrecht seit der Reformation.

Ueber Quellen und Literatur vergleiche Kapitel 3.

Christoph Ziegler, Wahlkapitulationes. Frankfurt a. M. 1711.

Johann Ulrich Freiherr von Cramer, Wetzlarische Nebenstunden. Ulm 1764. Teil 43, Abhdlg. 4 und Teil 48, Abhdlg. 1 und 2.

Anton Faber, Europäische Staatskanzley. 4. Teil. 1700.

Georg Melchior de Ludolff, Variarum observationum forensium pars prima. Wetzlar 1735.

Joh. Casp. Barthel, Diss. generalis de concordatis Germaniae. Wirceburgi 1743.

L. Glier, Die advocatia ecclesiae Romanae imperatoris in der Zeit von 1519—1648. (Erlanger Dissert.) Passau 1897.

I. Staat und Kirche seit der Reformation.

Durch die abendländische Kirchenspaltung ist die seit dem 14. Jhdt. sich vollziehende Umgestaltung in dem rechtlichen Verhältnis von Staat und Kirche eine endgültige geworden.[1])

1. Die Reformation hat zunächst die von der literarischen Reaktion seit dem 14. Jhdt. vertretenen Sätze von der unmittelbar göttlichen Einsetzung und Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt anerkannt und reinliche Scheidung des Geistlichen und Weltlichen verlangt. Diese letztere Forderung ist indessen nicht verwirklicht worden.

2. Nach reformatorischer Lehre, besonders in der 2. Hälfte des 16. Jhdts., war das Kirchenregiment ein Ausfluss

[1]) Vgl. Hinschius, Staat u. Kirche S. 200 ff. J. F. von Schulte, Gesch. d. Quellen u. Lit. des can. Rechts, III. S. 7 ff. F. Maassen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit S. 280 ff.

der obrigkeitlichen Gewalt; es sollte den Landesherrn zukommen nicht bloss auf Grund ihrer seither geübten Advokatie- und Patronatsrechte, sondern auch als den praecipua membra ecclesiae, den Hütern beider Gesetzestafeln. Den schärfsten Ausdruck hat der papale Territorialismus gefunden in dem Satze: cujus regio, illius et religio.

3. Aus der im Augsburger Religionsfrieden 1555 angeordneten und durch den Westphälischen Frieden 1648 bestätigten Suspension der bischöflichen Gerichtsbarkeit über evangelische Reichsstände und deren evangelische Unterthanen folgerte die Doktrin, dass dadurch die bischöfliche Gewalt auf die evangelischen Landesherrn übertragen worden sei; der evangelische Landesherr sei der Erbe des Bischofs, der Summus Episcopus der evangelischen Landeskirche geworden.

4. Die Doktrin unternahm es, die jura circa sacra des Landesherrn zu begründen. Nach den Grundsätzen des Territorialismus ist die Kirche eine Korporation im Staate (Ecclesia in Republica), ein Bestandteil des Staatsorganismus; die Kirche ist Landeskirche, die Kirchengewalt ein Bestandteil der Staatsgewalt und die Kleriker sind Staatsbürger. (Vergl. Kapitel 5.)

Die Entwicklung in den protestantischen Territorien blieb nicht ohne Einfluss auf die Kirchenpolitik der katholischen Landesherrn. Das kirchliche Polizeiregiment, welches die katholischen Landesherrn zum Schutze der alten Religion einführten und welches ihnen Gelegenheit gab, in die kirchlichen Angelegenheiten sich einzumischen, war im Grunde doch nur ein verkappter Territorialismus.

Daneben beginnt der Gallikanismus mit seinen „Kirchenfreiheiten" seinen Einfluss auf die Gestaltung der Kirchenpolitik in den katholischen Territorien auszuüben. Das „Superiorem in temporalibus non agnoscere" wurde zum allgemeinen Rechtsgrundsatz, und die Rechte, welche der König von Frankreich in kirchlichen Dingen hatte, sollten auch jedem deutschen katholischen Landesherrn zustehen[2].

---

[2]) Vgl. die Denkschrift der bayrischen Regierung gelegentlich der Konkordatsverhandlungen von 1583: Der Herzog habe „quasi eadem jura, sicut Rex Galliae in clericos suos ab antiquissimis temporibus usurpat". Friedberg, Grenzen S. 828, Beil. I.

Im Anschluss teils an die protestantischen Territorialisten, teils an die Gallikaner und an van Espen übernahmen auch katholische Juristen die Theorie vom jus circa sacra des Landesherrn. Im Zeitalter des absoluten Polizeistaates ist es namentlich der Febronianismus gewesen, welcher die Entwicklung eines Staatskirchentums wesentlich gefördert hat[3]). Ein getreues Abbild des gallikanischen Systems vereinigt der Febronianismus die episkopalistischen und territorialistischen Principien desselben: er bekämpft das Papalsystem zugleich von kirchlichen und von staatsrechtlichen Gesichtspunkten aus und will der Staatsgewalt ein jus cavendi gegenüber den „staatsgefährlichen", kurialistischen Ansprüchen zugestanden wissen. Die Zeit des Febronianismus ist denn auch die Blütezeit des deutschen Staatskirchentums gewesen.

II. Der Rekurs an die Reichsgerichte.

Als advocatus Ecclesiae hatte der Kaiser die rechtliche Pflicht, die katholische Kirche und den Papst zu schützen; dieser Pflicht wurde in der Wahlkapitulation des neu gewählten Kaisers ausdrücklich erwähnt[4]).

Der Kaiser übernahm aber auch die weitere Pflicht, keine Zuwiderhandlungen gegen die concordata principum in ecclesiasticis zu dulden[5]); er versprach, „kein Reskript oder Mandat gegen des Reichs Ordnungen und Gesetze ausgehen oder geschehen zu lassen" [6]); was dem zuwider geschehe, solle „kraftlos, todt und abe seyn, inmassen Wir es hiemit cassieren, tödten und abthun, und wo not, der begehrenden Partei derhalben nothdürftig Urkund und brieflichen Schein zu geben schuldig sein sollen".[7]) Im Westphälischen Friedensschluss

---

[3]) Vgl. Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 3. Abtlg. von E. Landsberg. S. 370—74.

[4]) Art. 1 der Wahlkapitulation Karls V. (1519) bei Ziegler. Wahlkap., S. 8; ebenso in allen folgenden Wahlkapitulationen.

[5]) Art. 16 ebenda.

[6]) Art. 32 ebenda, seit 1653 mit dem Zusatz: „auch Münster- und Osnabrück'schen Friedensschluss und den zu Nürnberg a. 1650 aufgerichteten Executionsrecess."

[7]) Art. 33 ebenda.

war den Reichsnnmittelbaren volle Parität zuerkannt worden. Daher enthalten seit König Ferdinand IV. (1653) die Wahlkapitulationen die Bestimmnng, dass die advocatia des Königs über die römische Kirche nicht „dem Religion- nnd Profanfrieden zu Präjudiz angezogen und gebraucht, sondern denselben (d. h. den Augsbnrger Religionsverwandten) gleicher Schutz gehalten und geleistet werden solle.“[8]) Diese Bestimmung bedeutet Verweigerung des bracchium saeculare gegen die Ketzer und Schutz der beiden christlichen Konfessionen. Die Reichsgewalt ist nicht mehr, wie ehedem, ein willfähriges Werkzeug der Kirchengewalt; sie tritt dieser selbstständig gegenüber nnd ergreift Abwehrmassregeln gegen Anordnungen oder Erlasse der Kirchengewalt, welche dem geltenden Reichsrechte widersprechen. Die Pnblikation der Bulle Zelo domus Dei, in welcher Innocenz X. gegen den Westphälischen Frieden protestierte, wurde im Reiche verboten[9]).

Ebenso wnrde von Reichswegen gegen die geistliche Gerichtsbarkeit eingeschritten. Gegen Entscheidungen geistlicher Gerichte stand der Reknrs an die höchsten Reichsgerichte (Reichshofrat nnd Reichskammergericht) offen.

1. Die reichsunmittelbaren Bischöfe hatten als Territorialherren auch die weltliche Gerichtsbarkeit. Die Appellation von den bischöflichen Gerichten hatte aber nach kanonischem Rechte zu erfolgen an den höheren geistlichen Richter, da von keinem Urteil eines geistlichen Gerichts, anch nicht in weltlichen Sachen an den weltlichen Richter appelliert werden sollte. Dies würde eine Superiorität des weltlichen Gerichts über das geistliche znr Voraussetznng gehabt haben; zudem lehrte die Doktrin, dass eine weltliche Rechtssache, sobald sie einmal beim geistlichen Gerichte anhängig gemacht war, ihre Natur verliere und in eine res ecclesiastica sich verwandle[10]). Selbst im kaiserlichen Kammergerichte bestanden Zweifel, ob man derartige Rekurse vom geistlichen Gerichte in weltlichen Rechts-

---

[8]) Wahlkapitulation Ferdinands IV. 1653. Art. 1.

[9]) Friedberg, Grenzen S. 89. — Vgl. Schulte, a. a. O., III. S. 9: „Die kaiserliche advocatia ecclesiae war eine leere Redensart, im alten Sinne unmöglich, ja unwahr geworden.“

[10]) Moser, Justizverfassung I. 242.

sachen annehmen dürfe[11]); auf keinen Fall aber sollte ein Rekurs in weltlichen Sachen an den päpstlichen Nuntius oder nach Rom gestattet werden. So erging 1603 ein Kammergerichtsbeschluss[12]) dahin, dass „solche Appellationen bei dem Cöllnischen Offizial „ut judice appellationis zu belassen“ seien; jedoch „da solche appellationes ad curiam Romanam oder ad nuntios apostolicos und also extra Imperium von den Parteien gezogen würden, dass dieselbig quibuscunque remediis opportunis per cameram annulliert und revociert werden sollen und mögen.“ Im Jahre 1643 erstattete das Kammergericht dem Reichsdeputationstage zu Frankfurt ein Gutachten über die Verbesserung des Justizwesens.[13]) Bei den Processen an dem bischöflichen Gerichte zu Lüttich sei ein sehr grosser Missbrauch in recursu ab officiali ad Pontificem illiusque legatos seu nuntios apostolicos eingerissen, indem von allen Urteilen ohne Unterschied, auch in weltlichen Rechtssachen dahin provociert, jurisdictiones wider die Ordnung confundiert und die Civilsachen extra Imperium vor ein fremdes Gericht gezogen werden. Und wenn das Kammergericht auf Anrufen ein Urteil des bischöflichen Gerichts kassiere, so erlasse der Nuntius contraria mandata kassatoria, in welchen „den Parteien die kammergerichtlichen Gebote zu cassieren bei starker Geldpön oder geistlichen Censur und Excommunication“ anbefohlen werde. Daraufhin beschloss der Reichstag am 11. Mai 1644, es dem Kaiser an die Hand zu geben, die „diesfalls vorgeloffene Missbräuch abzustellen“. Dies geschah durch die Wahlkapitulation Ferdinands IV. 1653, welche allerdings, da dieser König schon 1654 starb, eine praktische Bedeutung zunächst wohl nicht erlangen konnte; aber alle folgenden Wahlkapitulationen haben den Art. 17 der Versprechungen Ferdinands IV. wiederholt, nach welchem der König sich ver-

---

[11]) ebenda.

[12]) ebenda, Vgl. Reichshofratsprotokoll vom 5. Juli 1633 (ebenda, S. 244); das Reichskammergericht hob ein Urteil des bischöflichen Offizials in Lüttich in einer weltlichen Rechtssache auf. Vergl. die Belege bei Moser, Justizverfassung I. 275.

[13]) Moser, I. S. 245. Vgl. auch J. G. Ester, de appellationibus ad curiam Romanam libellus, p. 63 seqq.

pflichtete, die „etlicher Orten eingerissene Missbräuch, dadnrch die cansae civiles von ihrem ordentlichen Gericht ab- nnd ausser dasselb ad nuncios Apostolicos und wol gar ad curiam Romanam gezogen werden, abzuschaffen, zu vernichten und ernstlich zn verbieten, auch unsern kaiserlichen Fiscalen, sowohl bei Uusern kaiserlichen Reichshofrat als Kammergericht anbefehlen, wider diejenigen sowohl Parteien als Advocaten, Procuratoren nnd Notarien, die sich hinfüro dergleichen anmassen, mit behöriger Anklag von Ampts wegen zu verfahren, damit die Uebertretenden den nechsten gebührend angesehen nnd bestraffet werden mögen".

Diese Bestimmnng wurde wiederholt in § 164 des jüngsten Reichsabschiedes von 1654, und zwar auf Wunsch der geistlichen Knrfürsten[14]).

Durch diese Bestimmungen war demnach die Zulässigkeit des Reknrses an die höchsten Reichsgerichte gegen die Entscheidungen geistlicher Gerichte in weltlichen Rechtssachen anerkannt nnd damit ein grundlegender Satz des kanonischen Rechts durchbrochen.

Der päpstliche Nuntius protestierte am 17. Mai 1654 gegen die Beschlüsse des Regensburger Reichstags[15]), und zwar sowohl gegen die anf demselben erfolgte Ratifikation des westphälischen Friedens, als auch gegen die neuen Konstitutionen desselben als der kirchlichen Jurisdiktion, Freiheit und Immunität widersprechend.

Demnngeachtet wurde das Verbot des Rekurses in weltlichen Sachen an den Nuntius oder nach Rom wiederholt eingeschärft: so durch Art. 48 der Wahlkapitulation Joseph I. 1690: es sollen „die causae saeculares ab ecclesiasticis rechtlich distinguiret, zweifelhafte Fälle aber durch Vergleich erlediget, fortan der geist- und weltlichen Obrigkeit einer jeden ihr Recht nnd Jndikatur ohngestört gelassen werden". Am 5. September 1707 ergiengen die entsprechenden kaiserlichen Edikte an die Bischöfe von Lüttich, Paderborn, Münster und

---

[14]) Lünig, Reichsarchiv I. S. 615. Es handelt sich hiebei immer nur um „Civil- und Profansachen"; die protestantischen Stände wollten dafür „geistliche oder weltliche Sachen" gesetzt wissen. Moser, I. S. 248.

[15]) Lünig, Reichsarchiv I. S. 639; vgl. ebenda S. 958 und 1049.

an den Erzbischof von Köln[16]): „ne jurisdictio imperialis et civilis a judicibus ecclesiasticis turbetur". In der „formula revisionis super causis non appellabilibus in Episcopatu et principatu Leodiensi" vom 5. Mai 1710[17]) wird betont, dass der bischöfliche Richter, wenngleich Kleriker, doch bei Ausübung der weltlichen Gerichtsbarkeit als weltlicher Richter fungiere, daher von seinen Urteilen in weltlichen Sachen an das höhere weltliche Gericht, d. h. an den Reichshofrat oder Reichskammergericht, und nicht an den Nuntius zu appellieren sei; der Partei, welche sich durch ein Urteil des bischöflichen Richters in weltlichen Sachen beschwert fühle, solle die Berufung an die Reichsgerichte offen stehen. — Die Reichskammergerichtsvisitation erstattete am 18. Dezember 1713 ein Gutachten[18]), welches dahin gieng, dass zwar in geistlichen Sachen der geistlichen Jurisdiktion nicht vorgegriffen werden solle; jedoch wird dem Kaiser anheimgegeben, „zu Beibehaltung deren Kaiserlichen und des Reichs aller- und höchster Ober- und Bottmässigkeit" zu überlegen, ob nicht „den Offizialatgerichten möglicher Missbräuch willen die Jurisdiktion in causis civilibus, wie in verschiedenen katholischen Landen gar nützlich geschehen, abgenommen und denen weltlichen privative überlassen werden solle". Jedenfalls aber solle bis zur endgültigen Regelung den geistlichen Gerichten eine provisionale Verordnung zugestellt werden, dass sie bei Strafe des Verlustes der Jurisdiktion in temporalibus die appellierende Partei nicht an den Nuntius, sondern an den weltlichen Oberrichter verweisen sollten. Eine reichsgesetzliche Regelung dieser Angelegenheit erfolgte indessen nicht.

Wegen eines solchen Rekurses in weltlichen Sachen nach Rom wurde Walter Counotte 1698 in die Reichsacht erklärt[19]). Als der Nuntius i. J. 1706 die Äbtissin zu Thorn unter Androhung kirchlicher Censuren zwingen wollte, seine Zuständigkeit zur Annahme von Rekursen in Lehensachen anzuerkennen

[16]) Lünig, IV. S. 1274 ff; Moser, I. S. 250.

[17]) Lünig, IV. S. 1278.

[18]) Lünig, IV. S. 1254 ff; 1262. Moser I. S. 253.

[19]) Moser, I. S. 249. Näheres über diesen Fall bei Anton Faber, Europäische Staatskanzley, 4. Tl., S. 656 ff., 696.

schlug der Reichskonvent vor, an den Papst die Bitte zn richten, er möge ein derartiges unznlässiges Verfahren dem Nuntius verbieten; zugleich aber sollte der Nuntius von Reichswegen zur Kassation seiner mandata poenalia et comminationes veranlasst werden[20]. 1722 erliess das Kammergericht gegen den Kurfürsten von Köln ein „mandatum inhibitorium de non contraveniendo constitntionibns Imperii, sed desistendo et in posterum non amplius fovendo illicitnm recursum sine clausnla, una cum citatione, ad videndnm se incidisse et declarari in poenam violatae jurisdictionis et coustitutionum Imperii".[21] Der Kurfürst protestierte vergeblich gegen diese „verderbliche Schmälerung und Zergliederung seines so hochschätzbaren Kleinods seiner Chur-Haube und Metropolitischer Jurisdiktion".[22].

2. Der Kaiser ist „concordatornm protector";[23] er hat die „Freiheiten" der dentschen Kirche, die ordentliche Jurisdiktion der Bischöfe nnd Prälaten gegen die „Uebergriffe der Kurie" zu schützen. Schon Karl V. musste in seiner Wahlkapitulation (Art. 16) versprechen: „Und als über nnd wider Concordata principum auch auffgerichtete Verträge[24] zwischen der Kirchen päpstlicher Heiligkeit oder dem Stuhl zu Rom und Teutscher Nation mit unsäglichen Gratien, Reskripten, Annaten der Stift . . . anch Reservation, Dispensatiou und in andere Wege zu Abbruch der Stiftgeistlichkeit nnd ander gegebenen Freiheiten . . . stetig und ohn Unterlass öffentlich gehandelt, . . das sollen und wollen Wir mit ihr, der Kurfürsten und anderer Stände Rat bei Unserm hl. Vater dem Papst und Stnhl zu Rom Unsers besten Vermögens abwenden und fürkommen, auch darob und daran sein, dass die vorgemeldeten Concordata Principum und aufgerichte Verträge, auch Privilegien nnd Freiheiten gehalten, gehandhabt, denen vestiglich

---

[20]) Moser, I. S. 249.

[21]) ebenda, S. 255.

[22]) ebenda, S. 255. Vgl. S. 273 ff.

[23]) Warnkönig S. 64.

[24]) Wahlkapitulation Josefs I. 1690. Art. 18: „wie auch eines jeden Ertz- und Bischoffen oder der Domb-Capituln absonderliche Privilegia und rechtmässig hergebrachte Statuta und Gewohnheiten."

gelebet nnd nachkommen werde". Die Wahlkapitulation Ferdinands I. Art. 15 und die folgenden Wahlverschreibnngen enthalten noch den Zusatz: „jedoch was Beschwerung darinnen befunden und Missbrauch entstanden, dass dieselbe . . . abgeschafft uud hinfüro dergleichen ohne Verwilligung der Kurfürsten nicht zugelassen werde".

Der Wahrung der deutschen „Kirchenfreiheit" diente in erster Linie das Placet, welches vom Kaiser nnd den weltlichen Landesherrn sowohl, wie von den geistlichen Territorialherrn gehandhabt wurde, zumeist gegenüber päpstlichen Provisionsbullen, welche die Rechte nnd Interessen der ordentlichen Kollatoren und der inländischen Pfründebewerber zu verletzen schienen. Gegen solche päpstliche Erlasse, welche den concordata nationis Germanicae präjudicierten, stand daher dem Beschwerten immer der Reknrs an den Reichshofrat oder das Reichshofgericht offen. Das dieserhalb angegangene Gericht pflegte in solchen Fällen an den päpstlichen Provisen das Verbot zu erlassen, den ordentlichen Kollator der Pfründe bei Vergebung derselben zu stören, eineu Rekurs an die Kurie zur Dnrchsetzung der erlangten päpstlichen Provision gegen den ordentlichen Kollator zu ergreifen und Gebranch von der erhaltenen päpstlichen Bulle zn machen. So wurde 1752 einem „contra concordata eingedrungeueu Pfarrvikar die Temporalien und Einkünfte des Beneficinms sequestriert". Dem Nuntius in Köln sollte vom Papste selbst verboten werden, eine päpstliche, gegen die Konkordate verstossende Provision zu erzwingen".[25]

3. Gegen die missbränchliche Ausübung der päpstlichen Jurisdiktion über Bischöfe richtet sich die Wahlkapitulation Josephs I. (1690), Art. 18; sie verspricht den kaiserlichen Schntz, wenn „wider die Ertz- und Bischöffe im Reich von denen ihnen untergebeuen Geistlichen oder Weltlichen etwann geklagt werden sollte" (sc. in Rom); sie sollen nicht „mit monitoriis, interdictis nnd comminationibus oder declarationibus censurarum übereilet und beschweret" werden, besonders nicht „ohne vorherige genugsame Information über der Sachen Verlauf und Beschaffenheit, welche, damit keine sub- et obreptio

[25]) Weitere zahlreiche Beispiele bei Moser, Justizverfassung I S. 905 ff. Friedberg, Grenzen S. 88.

contra facti veritatem Platz finden möchte, in partibus einzuholen", anch nicht „ohne angehörte Verantwortung des Beklagten, wann zumal derselbe autoritate pastorali zu Verbesserung und Vermehrung des Gottesdienstes, anch zu Konservation und mehrerem Aufnehmen der Kirchen wider die ungehorsame und üble Haushalter verfahren hätte".

4. Rekurs an die Reichsgerichte stand offen, wenn geistliche Richter in Sachen erkannten, für welche sie nach des Reiches Gesetzen und Gewohnheiten nicht zuständig waren. Die allgemeine Rechtsregel war: weltliche Sachen vor das weltliche, geistliche Sachen vor das geistliche Gericht; wobei wieder die wichtigere Frage unentschieden blieb, was als weltliche und was als geistliche Sache zu betrachten sei. Von den weltlichen und von den geistlichen Gerichten wurde die ausschliessliche Kompetenz beansprucht für Schuldsachen der Kleriker, Testaments-, Zehnt- und solche Ehesachen, welche nicht das Wesen der Ehe betrafen. Die Doktrin erklärte den Rekurs an die Reichsgerichte für zulässig, wenn geistliche Richter in den genannten Rechtssachen sich eine Jurisdiktion angemasst hatten oder eine solche auszuüben versuchten; eine solche „Extention" der geistlichen Gerichtsbarkeit war ein „delictum violatae iurisdictionis Caesareae Sanctionumque Imperialium" und als solche strafbar; den bischöflichen Richtern wurde unter Androhung von Strafen befohlen, das erlassene Urteil als null und nichtig zu kassieren und sich in Zukunft dergleichen widerrechtlicher „Eingriffe" zu enthalten. Einige Beispiele mögen das Gesagte wieder veranschaulichen.

Als im Jahre 1582 das bischöfliche Gericht zu Konstanz in einer Konkurssache erkennen wollte, erkannte das Kammergericht, dass der aufgenommene Process aufzuheben, abzuthun und zu kassieren sei, bei Strafe von 8 Mark lötigen Goldes; begründet ist das Urteil damit, dass ein „beschwerlicher Eingriff in des Reichs Jurisdiktion und Obrigkeit" begangen sei und dass es nicht dahin kommen dürfe, dass die Geistlichen „allen weltlichen Ständen in Sachen, allda die geistlichen Personen Kläger wären, die Obrigkeit einziehen." [26])

---

[26]) Moser, Justizverfassung I. 259, 260.

Am 15. Mai 1649 wurde dem Bischof von Konstanz verboten, in „Schuld- und bürgerlichen Sachen" sich eine Gerichtsbarkeit anzumassen.[27])

Demselben wurde unter dem 15. Februar 1651 wiederholt bedeutet, dass er „dergleichen Konsistorialprocess in Schuldsachen, weil solche den Reichs-Constitutionibus und dem Herkommen zuwiderlaufen, alsobald ein- und abstellen solle".[28]) — Bürgermeister und Rat der Stadt Oberehnheim klagten gegen den bischöflich Strassburgischen Official zu Molsheim, welcher sich in einer Schuldsache eine Gerichtsbarkeit angemasst habe, welches Unternehmen „in praeiudicium jurisdictionis saecularis" gereiche und „confusionem iurisdictionum" verursache[29]); es ergieng ein Mandat, dass der Process zu kassieren und aufzuheben sei bei Strafe von 10 Mark in Gold.

In Bezug auf Verlassenschaftssachen der Kleriker sagt Moser: „Anno 1740 entstunden zwischen dem Bischoffen zu Konstanz und dem Grafen von Montfort Streitigkeiten wegen des iuris conobsignationis et contractandi haereditates clericorum; der Bischof wollte die Sache vor sein geistliches Gericht ziehen, der Reichshofrat aber wollte es nicht leiden".[30]) In Zehntsachen hatten die weltlichen Gerichte eine mit den geistlichen Gerichten konkurrierende Jurisdiktion; die Parteien hatten die Wahl, ob sie sich an den weltlichen oder an den geistlichen Richter wenden wollten; die Doktrin war darüber nicht einig, ob Zehntsachen als weltliche oder als geistliche Sachen zu betrachten seien.[31])

Ehesachen, welche nicht das Wesen der Ehe betrafen, nämlich Fragen des ehelichen Güterrechts, der Kindererziehung, Alimentationssachen, Misshandlung unter Ehegatten gehörten als weltliche Angelegenheiten zur Kompetenz des weltlichen Richters.[32])

---

27) Moser, I. S. 261.
28) Moser, I. S. 262.
29) Moser, I. S 265. Weitere Erkenntnisse ebendaselbst S. 262, 265—273.
30) Moser, I. S. 266.
31) Moser, I. S. 273. 905.
32) Moser, I. S. 721 ff.

5. Der Rekurs an die beiden höchsten Reichsgerichte war zulässig gegen widerrechtlich verhängte Censuren; widerrechtlich war die Censur, wenn sie dem kanonischen Recht oder den Reichsgesetzen zuwider verhängt war; wegen weltlicher Angelegenheiten sollte keine Exkommunikation ausgesprochen werden.

Im Jahre 1677 war ein Doktor Rensing von dem Nuntius in Köln wegen einer weltlichen Angelegenheit exkommuniciert worden; der durch dieses Urteil Beschwerte appellierte an das Reichskammergericht, welches dem Erzbischof von Köln aufgab, die verhängte Exkommunikation als „an sich selbsten vermög nit allein der Constitutionum imperii, sondern auch des Concilii Tridentini unkräfftig, ex officio nobili vor null und unbündig zu declariren, auch unnachlässig verschaffen, dass selbige offentlich wiederum abgethan und dergleichen Eingriff, Missbrauch, Confusion und Zerrüttung der weltlichen und ordentlichen Jurisdiktion gäntzlich unterlassen, auch derentwegen nicht gestatten, dass gemeldter Dr. R. um solcher prätendirten Exkommunikation willen, von ehrlichen Versammlungen abgehalten und ad actus publicos nicht admittiret, vil weniger seiner Dinsten und Officien entsetzet und priviret werde“.[33])

Am 10. Juli 1680[34]) ergieng von dem kaiserlichen Generalfiskal an den Erzbischof von Köln ein „mandatum de curando revocari praetensam declarationem Censurarum et renuntiari processui Rotali, necnon de desistendo ab eodem sufficienter caveri“. Der Administrator und die Kapitulare des Stiftes Sieburg hatten wegen einer Forderung gegen die Buschmann'schen Erben Rekurs nach Rom ergriffen, obwohl in der Sache ein rechtskräftiges Urteil des Reichskammergerichts schon gefällt war, und hatten die Verhängung der Exkommunikation gegen die genannten Buschmann'schen Erben erwirkt. Der Generalfiskal war jedoch der Meinung, es sei

[33]) Anton Faber, Europäische Staatskanzley, 4. Tl. S. 697 ff., 704; in der Begründung wird gesagt, der Kaiser sei „ex communi obligatione Principum erga subditos“ verpflichtet, „dieselben vor aller Vergewaltigung und Unterdruckung zu schützen.“ S. 702.

[34]) ebenda, S. 707 ff.

nicht zu gestatten, „dass die iurisdictio imperii denen römischen Eingriffen und die kaiserliche Autorität solchen fulminibus nachgesetzt werde“; die Konventualen des Stifts wurden daher als „violatores Imperialis iurisdictionis et perturbatores tranquillitatis reipublicae“ in „Arrest und Verstrickung“ genommen, ihre Güter, Einkünfte, Renten und Gefälle mit Beschlag belegt; ihren Schuldnern und allen ihren Unterthanen wurde verboten, ihnen das geringste zu liefern, zu zahlen und zu verabreichen, solange bis der Administrator die „prokurirte Exkommunikation ipso facto wieder revociert, auch dem römischen Process gänzlich renuntiirt und dass er darinnen ferner nicht verfahren wolle genugsam cavirt, auch auf dessen Anhalten der päpstliche Commissarius sein an sich selbst nichtiges und vermöge der Reichskonstitutionen von niemand zu achtendes fulmen wiederum kassiert und aufgehoben habe.“ Im Weigerungsfalle soll man die Thäter „beim Kopf und im Verhafft nehmen und deren Hab und Güter ebenmässig in Verbot halten, daraus dem kaiserlichen Fisko die verwirkte Strafe könne entrichtet werden, und solches alles samt und sonders desto eifriger bewerkstelligen, damit hinfüro ein jedweder dergleichen zu tentieren einen Schen, die Romanisten auch zu solchem unbefugten Vornehmen mehreres Nachdenken haben mögen.“ Der hier erwähnte Fall zeigt alle Merkmale der appellatio ab abusu des französischen Rechts: unbedingter Vorrang der staatlichen vor der kirchlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung; Kassation von solchen Verfügungen und Urteilen kirchlicher Behörden, welche dem staatlichen Rechte präjudicieren und Erzwingung der Aufhebung derartiger „Attentate“ oder „Missbräuche“ mittels der Temporaliensperre. In der Urteilsbegründung wird denn auch auf die in andern Ländern übliche appellatio ab abusu ausdrücklich Bezug genommen; es wird gesagt, dass „aus denen Historien bekannt seye, welcher gestalten in aliis regnis solche Exkommunikationen pflegen angesehen und per iustitiam saecularem vernichtiget zu werden; also in dem Reich teutscher Nation einen solchen fremden dominatum zu merklichen Abbruch und Schmälerung unserer Kaiserlichen und des Reichs Hoheit und höchst schädlicher Konfusion der Jurisdiktion einführen oder behaupten zu lassen, uns Kurfürsten und gemeinen Ständen, wie auch unsern

höchsten Gerichtern und ihren Fiskalen bei der werten Posterität allerdings unverantwortlich sein würde".[35]) Auch hier erscheint als Zweck des staatlichen Einschreitens: Wahrung der staatlichen Unabhängigkeit und der durch die Konkordate verbrieften Freiheiten der deutschen Nation. Der Schriftsteller, welcher uns diesen Fall berichtet, Anton Faber, der Verfasser der vielbändigen „Europäischen Staatskanzley" (1697 ff.) lässt uns darüber gar nicht im Zweifel, dass die Judikatur der Reichsgerichte sich mit Bewusstsein des in andern Ländern herkömmlichen recursus ad regem oder der appellatio tamquam ab abusu bedienten; er sagt[36]): auch in andern Reichen würden Exkommunikationen „ad aemulationem iurisdictionis saecularis attentatae" nicht geduldet; zu deren Hintertreibung werde in Spanien von dem recursus ad regem und der cognitio per viam violentiae, in Frankreich von der appellatio tamquam ab abusu Gebrauch gemacht. Faber citiert die Schriften von Covarruvias, Salgado, Cavallos, Feuret und Pasquier. „Also", fährt Faber fort, „muss und thut man auch am Kammergericht, utpote quod est Summum in Imperio tribunal, nec iuris solum dicendi, sed pacis quoque et tranquillitatis publicae custodiendae et tuendae causa ordinatum, ipsam personam Caesaris repraesentans, gegen dergleichen Unternehmungen per mandata opportuna verfahren". Die Oberhoheit und Judikatur des Reiches sei begründet „in causis violatae iurisdictionis Imperii notoriae" gegen alle, welche dieselbe verletzen, mögen sie auch eine bischöfliche oder eine noch höhere Würde bekleiden. Die schärfsten Mittel seien nötigenfalls anzuwenden zur Abstellung derartiger „abusus", „usurpationes", „attentata", wenn das Interesse des Reiches, die öffentliche Ruhe und Ordnung es erfordere.

Insbesondere betont Faber, dass, wie in Spanien und Frankreich, so auch „im Reiche teutscher Nation" keine Exkommunikation über weltliche Richter und Beamte wegen Handlungen in Ausübung ihres Amtes ausgesprochen werden dürfe; sonst würde das kaiserliche Ansehen gemindert und von der

---

35) ebenda, S. 712.
36) ebenda, S. 691.

Willkür kirchlicher Richter abhängig gemacht[37]). Folgende praktischen Fälle kommen hier in Betracht.

Ein Beamter des Kollegiatstiftes zu St. Moriz in Augsburg war vom Bischof „per cartam visitationis ecclesiasticae" seines Amtes entsetzt worden; das Kammergericht erklärte die Entsetzung für widerrechtlich[38]).

1744 und 1746 erliess der Reichshofrat Verordnungen wegen eines über den Syndikus zu Giengen und Konsorten widerrechtlich verhängten Kirchenbannes[39]).

1771 erging an den Erzbischof von Köln ein kaiserliches Reskript, in welchem die Erwartung ausgesprochen wurde, derselbe werde seinem Offizial die unverzügliche Aufhebung der gegen die städtischen Richter verhängten, bezw. angedrohten Exkommunikation alsofort gemessenst anbefehlen und hiebei pro futuro seinen geistlichen Gerichten dergleichen unziemliche Eingriffe und Beschränkungen der weltlichen Gerichtsbarkeit ernstlich untersagen[40]). In demselben Jahre wurde eine Beschwerde des Bürgermeisters und Rats der Stadt Köln gegen den erzbischöflichen geistlichen Hofrichter „in puncto arrogatae iurisdictionis ecclesiasticae in cives Colonienses in causa mere civili et factae comminationis excommunicationis maioris" dahin entschieden, den Magistrat in Ausübung seiner Gerichtsbarkeit nicht zu turbieren[41]).

Ebensowenig wurde anerkannt, dass die Exkommunikation bürgerliche Wirkungen äussere, wie z. B. Verlust der weltlichen Jurisdiktion; wiederholt schritt der Reichshofrat ein, wenn Bischöfe die ihnen untergebenen Prälaten oder weltliche Richter mittelst der Exkommunikation ihrer weltlichen Regierungsrechte und Jurisdiktion zu entkleiden versuchten. So wurde 1767 gegen den Bischof von Speyer ein Dekret erlassen „de non extendendo ius dioecesanum in praeiudicium iurium territorialium". [42]). 1771 wollte der Reichshofrat „nicht leiden,

[37]) ebenda, S. 687 ff.
[38]) Moser, I. 899 (ohne Datum).
[39]) Moser, I. 899.
[40]) Moser, I. 900.
[41]) Moser, I. 901.
[42]) Moser, I. 858.

dass der Abt zu Salmannsweiler von dem geistlichen Richter der Administration der weltlichen Regierung entsetzt würde."[43][44]).

6. In rein geistlichen und in Disciplinarsachen fand ein Rekurs an die Reichsgerichte gegen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt nicht statt. Moser sagt hierüber: „Appellationen in Religions- und Kirchensachen halte ich schlechterdings für unzulässig".[45]) Die Appellation hatte in solchen Fällen immer nur an den geistlichen Oberrichter zu erfolgen. So wurde 1767 der Rekurs eines Klerikers gegen seinen Bischof abgewiesen, als dieser ihn „wegen zur Last gelegten unanständigen Betragens durch das Domkapitel mediante censura ecclesiastica zur Korrektion gezogen hatte".[46])

Der Rekurs vom weltlichen an das geistliche Gericht, welcher früher im Falle der protracta vel denegata iustitia erlaubt war, wurde als „Missbrauch" und als Beeinträchtigung der weltlichen Gerichtsbarkeit strenge verboten.[47])

Der recursus ab abusu hat eine reichsgesetzliche Regelung niemals erfahren; er beruht auf Gewohnheitsrecht und auf stillschweigender Reception gallikanischer Grundsätze; hinsichtlich seines Zweckes, seiner Voraussetzungen (mit Ausnahme der rein geistlichen und Disciplinarsachen) und hinsichtlich der Wirkungen (Temporaliensperre, Kassation und Nichtigkeitserklärung der Urteile oder Anordnungen geistlicher Gerichte und Behörden) entspricht der deutsch-rechtliche recursus ab

---

[43]) Moser, I. 889.

[44]) Das obenerwähnte kaiserliche Reskript von 1771 enthält auch eine für das Placet wichtige Bestimmung: der Kaiser hege zu dem Herrn Kurfürsten das allergnädigste Zutrauen, dass er keine zum Nachteil der kaiserlichen oberstrichterlichen und weltlichen Jurisdiktion gereichende, auch der Freiheit der deutschen Kirche und Nation zuwiderlaufende päpstliche Bulle vor Einsendung zur kaiserlichen reichsoberhauptlichen Einsicht publicieren werde. Vgl. Friedberg, Grenzen S. 89.

[45]) Moser, I. 846.

[46]) Friedberg, Grenzen S. 85, Anm. 1.

[47]) Moser, Landeshoheit im Geistlichen S. 263: „der geistliche Richter soll zwar befugt sein, dem weltlichen, wann dieser die Justiz verweigere, vorzugreifen, ingleichen wann eine schwere Sünde mit unterlauffe und der weltliche Richter nicht solche allsogleich abstellt. Es ist aber weder eines noch das andere mehr üblich, seitdem der Rekurs in weltlichen Sachen an die geistlichen Gerichte in Teutschland so sehr verboten ist".

abusu im allgemeinen seinem französischen Vorbild. Im deutschen Reiche wurde, ebenso wie in Frankreich, das staatliche Einschreiten gegen den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt auf die Schutzpflicht des Kaisers gegenüber der Kirche und den Klerikern begründet; der Kaiser ist custos et vindex canonum[48]); er ist aber auch „custos libertatum ecclesiasticarum", „protector concordatorum et privilegiorum ecclesiarum germanicarum", er ist durch die Wahlkapitulation verpflichtet, die Konkordate und Freiheiten der deutschen Nation gegen alle „Eingriffe", „attentata", „usurpationes", „abusus iurisdictionis ecclesiasticae"[49]) zu schützen und zu erhalten[50]).

Der deutschrechtliche Rekursus ad principem dient ausschliesslich der Aufrechterhaltung der Konkordate, der Reichsgesetze und des kanonischen Rechts; auf das reingeistliche Gebiet und innere Angelegenheiten der Kirche ist er nicht ausgedehnt worden; er ist demnach, — und dadurch unterscheidet er sich vorteilhaft von dem französischen appel comme d'abus des 17. und 18. Jahrhunderts — seinem ursprünglichen Zweck treu geblieben, den Staat gegen Uebergriffe der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu schützen, die Unabhängigkeit und Priorität der staatlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung gegenüber der Kirchengewalt zu verbürgen. Der massvolle Gebrauch, welcher von diesem Rechtsmittel gemacht wurde, hat die deutsche Kirche vor dem Schicksal der französischen Kirche bewahrt, welche im Zeit-

---

[48]) Joh. Casp. Barthel (Professor in Würzburg), Diss. generalis de concordatis Germaniae. p. 204, 208. Die rechtsphilosophische Begründung des recursus ab abusu lohnt sich durchaus an Covarruvias, Salgado und van Espen an. Vgl. oben S. 154.

[49]) Georg Melchior de Ludolff (Assessor beim kaiserlichen Kammergericht), Variarum observationum forensium pars prima, p. 351.

[50]) Barthel l. c., p. 208: den Bischöfen, Kapiteln, Klerikern ist erlaubt, „puncto gravaminum, attentatorum et praefatorum concordatorum infractionis per viam discreti recursus implorare; sed et Imperator interpellatam hanc suam supremam protectionem iisdem, quatenus illorum iura, privilegia et libertates inviolate conservet et rationabiliter provideat, ne quid ullatenus contra ea attentetur, et ut, si quid attentatum fuerit, revocetur, impertiri libere potest, imo tenetur."

alter des landesherrlichen Absolutismus zur „serva potestatis saecularis", wie Barthel sich ausdrückt,[51]) erniedrigt worden war.

Jedoch wurde auch von Reichswegen scharf darüber gewacht, dass dieses subjektive Recht des recursus ad imperatorem, bezw. an die höchsten Reichsgerichte keinem Unterthan verkümmert oder genommen werde. Als ein bischöflicher Offizial zu Lüttich den Advokaten, Prokuratoren, und Notaren des geistlichen Gerichts einen Eid darüber abgenommen hatte, dass sie niemals und auf keine Weise einen Rekurs von dem Urteil des Offizials an weltliche Richter begünstigen wollten, wurde 1686 vom kaiserlichen Generalfiskal ein Dekret erlassen, dass besagter Eid zu kassieren und zu annullieren sei, weil die Forderung desselben einen „abusum iurisdictionis ecclesiasticae gravissimum" involviere.[52]) Aehnlich ergieng es den Statuten des Deutschordens von 1606, welche in Art. 8 ein scharfes Verbot der appellationes und recursus von den Aussprüchen des Grosskapitels enthielten; der Kaiser habe, so heisst es in einem Reichshofratsgutachten vom 11. April 1768,[53]) bei Einsicht der Ordensstatuten die genannte Bestimmung missfälligst wahrgenommen; in vorkommenden Fällen habe der Orden kein Bedenken getragen, „dieses ganz nichtige principium selbst gegen kaiserliche Majestät und Allerhöchstdero Reichsgerichte in der Anwendung geltend zu machen". Der Artikel wurde vom Kaiser kassiert und jeder künftige Versuch einer Anwendung desselben mit den schärfsten Strafen bedroht.

Was das Verfahren bei Verbescheidung solcher Rekurse betrifft, so fehlen für die Bestimmung desselben sichere Anhaltspunkte, da die Reichspublicisten sich auf die Mitteilung des Urteils und der Entscheidungsgründe beschränken; man wird annehmen dürfen, dass das gewöhnliche, in Appellationssachen übliche Verfahren von den Reichsgerichten beobachtet wurde.[54])

Der Rekurs konnte von dem Beschwerten und von dem Reichsfiskal von Amtswegen ergriffen werden. Zuständig waren

---

[51]) ebenda, p. 208.
[52]) Ludolff, I. p. 353.
[53]) Moser, Justizverfassung I. 282.
[54]) Friedberg, Grenzen S. 93.

die beiden höchsten Reichsgerichte, das Reichskammergericht und der Reichshofrat. Die Beschwerde konnte auch an den Kaiser, entweder direkt, oder durch Vermittlung des Kurfürstenkollegiums oder des Reichstags gerichtet werden.[55])

Der Reknrs hatte die Natur einer Nichtigkeits- oder Kassationsklage; das als abusiv erkannte Urteil des geistlichen Gerichts wurde kraft kaiserlicher Machtvollkommenheit „aufgehoben", „annulliert", „kassiert" und dadurch demselben die staatsrechtliche Wirksamkeit aberkannt; damit das abusive Urteil keine Rechtskraft für das kirchliche Gebiet erlange, wurde der kirchliche Richter unter Androhung der Temporaliensperre aufgefordert, auch seinerseits das betreffende Urteil „aufzuheben", zu „revocieren". Strafe für begangenen Amtsmissbrauch wurde nicht ausgesprochen, jedenfalls nicht als Vergeltungsstrafe; Zweck des recnrsus ab abusu war nicht Bestrafnng des missbräuchlich vorgehenden kirchlichen Richters, sondern Beseitignng des Missbrauchs, des Unrechts und der Gewalt, Aufhebnng der Rechtsfolgen des abnsiven Urteils für das staatliche und kirchliche Gebiet; Zwangsstrafmittel, um den kirchlichen Richter znr Nachgiebigkeit zu zwingen, waren Geldbussen und Temporaliensperre, im äussersten Falle Gefängnis und Absetznng.

Dass es im Laufe des 18. Jahrhunderts, in welchem der Gallikanismns in den deutschen Landen immer mehr Anklang und Eingang fand — wir brauchen nur an Febronius und an die Punktationen des Emser Kongresses zu erinnern[56]) — nicht zu einer reichsrechtlichen Regelung des recursus ab abusu gekommen ist, wird zum Teil darin zu suchen sein, dass die geistlichen Landesherrn, die Bischöfe und Prälaten sich mit diesem Rechtsinstitut nur soweit befrennden mochten, als derselbe gegen die päpstliche, nicht aber soweit derselbe gegen ihre

[55]) ebenda, S. 92, 94.

[56]) Estor in seinem libellus de appellationibus ad Curiam Romanam richtet die Mahnung an die Deutschen, sich in Verteidigung der kirchlichen Freiheit gegenüber dem Papste die Franzosen zum Vorbild zu nehmen. p. 90.

eigene Jurisdiktion sich richtete. Uebrigens lag der Schwerpunkt der deutschen Kirchenpolitik in den Territorien; die Landesherrn regelten die kirchlichen Verhältnisse ihrer Lande ebenso unabhängig von der Reichs-, wie von der Kirchengewalt. Zu dieser Kirchengewalt der Territorialherrn hat sich unsere Betrachtung nunmehr zu wenden.

7. Kapitel.

Der recursus ab abusu in Bayern.

A. Quellen.

Cod. bav. 389, 2173, 2176, 2178 der Münchener Staatsbibliothek.

Cod. germ. 2181 Lori's ungedruckte Sammlung zum bayerischen Staatskirchenrecht, Münchener Staatsbibliothek.

Kreittmayers Generaliensammlung von 1771.

G. M. Mayr, Generaliensammlung von 1784, 1788, 1797, 1802.

G. Dollinger, Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung bestehenden Verordnungen. Bd. VIII. München 1838. Bd. XXIII. von F. Freiherrn von Strauss. 1853.

Kreittmayers bayerische Gesetzbücher (cod. jur. bav. civ., jud., crim.) und dessen Anmerkungen zu den Gesetzbüchern.

Bayerische Verfassungsurkunde, herausgegeben von Karl Freiherrn von Stengel. Würzburg 1893.

K. Weber, Neue Gesetz- und Verordnungensammlung für das Königreich Bayern. Nördlingen 1880 ff.

B. Literatur.

Johann Ulrich Freih. von Cramer, Verteidigtes ius regium in ecclesiasticis der Herzoge in Bayern, in Wetzlarische Nebenstunden, Teil 47., Abhdlg. 3.

Max Freiherr von Freyberg, Pragmatische Geschichte der bayerischen Gesetzgebung und Verwaltung. Leipzig 1838. III. Bd

G. Henner, Die katholische Kirchenfrage in Bayern. Würzburg 1854.

H. von Sicherer, Kirche und Staat in Bayern von 1799—1821. München 1874.

W. Kahl, Die Temporaliensperre, bes. nach bayerischem Kirchenrecht. Erlangen 1876.

E. Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884

A. Reinhard, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884.

E. Rosenthal, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns. I Würzburg 1889.

M. von Seydel, Bayerisches Staatsrecht. Freiburg i. Br., 1895/96.
Georg Schmidt. Die kirchenrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der bayerischen obersten Gerichtshöfe. München 1897. III. Bd.
J. Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgesellschaften in Bayern. 4. Aufl. Regensburg 1900.
K. Freiherr von Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Freiburg 1889/90. II. S. 480.
H. Teicher, Der recursus ab abusu nach dem Rechte des Königreichs Bayern. Erlang. Diss. 1896.
Archiv für kathol. Kirchenrecht, Bd. VIII., XXVI, XXVII, XXXI. XXXIX., LXII.
Archiv für Kirchengeschichte und Kirchenrecht von Ginzel. Regensburg 1851.
S. Riezler, Geschichte Baierns IV. Bd., Gotha 1899.

1. Abschnitt.

Die geschichtliche Entwicklung des recursus ab abusu.

I. Der recursus ab abusu vor dem Konkordat von 1583.

Wie anderwärts, so war auch die Rechtsentwicklung in Bayern seit dem 14. Jahrhundert von dem Streben beherrscht, die geistliche Gerichtsbarkeit und die klerikalen Privilegien einzuschränken, die Zuständigkeit der weltlichen Gerichtsbarkeit auf geistliche Personen nnd Güter auszndehnen und insbesondere Immobiliar-, Zehnt- und Patronatsstreitigkeiten, sowie auch solche Rechtsgeschäfte, welche durch Eid oder Gelübde bekräftigt waren, der Kognition der weltlichen Gerichte zu unterwerfen[1]. Da die Bischöfe ihre durch Gewohnheit und positives kanonisches Recht gewonnenen Befugnisse nicht freiwillig preisgeben mochten, waren fortwährende Reibungen und Konflikte zwischen der geistlichen und weltlichen Gewalt an der Tagesordnnng.

Im 16. Jahrhundert erlangten die bayerischen Herzoge einen Rechtstitel zur Einmischung in die kirchlichen Verhältnisse ihres Landes. Um die Einheit des Glaubens in ihrem Lande zn erhalten, waren sie entschlossen, dem Eindringen der lutherischen Lehren energisch entgegenzutreten. Zu diesem

[1] Belege bei Rosenthal, S. 33 ff.

Zwecke musste aber vor allem jenen Missbräuchen und Aergernissen innerhalb der Kirche begegnet werden, welche der romfeindlichen Bewegung immerfort neue Nahrung gaben und den Abfall der Katholiken zur neuen Lehre begünstigten: die Verderbnis des höheren und niederen Klerus, von welcher die Quellen ein so unerfreuliches Bild geben, machte ein Einschreiten der Herzoge im Interesse der Kirche sowohl wie des Territoriums notwendig[2]).

Durch Vermittlung des Dr. Eck erlangten die Herzoge am 31. August 1523 eine päpstliche Bulle, durch welche eine Kommission von Aebten eingesetzt wurde, deren Aufgabe es sein sollte, die Klöster in Bayern zu visitieren und zu verbessern mit Unterstützung der weltlichen Gewalt.[3]) Eine zweite Bulle, datiert vom 12. Juni 1523, entzog den Bischöfen die Strafgerichtsbarkeit über den Klerus für den Fall, dass sie nicht selbst innerhalb einer gewissen Frist gegen die schuldigen Geistlichen einschreiten würden, und übertrug die Strafgewalt über den Klerus einer nach dem Vorschlag der Herzoge gebildeten geistlichen Kommission; diese sollte über ketzerische und unsittliche Geistliche die Degradation verhängen und dieselben dann der weltlichen Gewalt zur weiteren Bestrafung ausliefern. Implicite war hiedurch dem Staate auch das Recht der Kontrolle über die Ausübung der geistlichen Strafgewalt eingeräumt. Papst Klemens VII. hat 1526 das obige Privileg noch weiter ausgedehnt, indem er der Kommission gestattete, gegen strafbare Geistliche ohne weiteres, d. h. ohne Rücksichtnahme auf die Bischöfe, einzuschreiten[4]).

Die Bischöfe empfanden naturgemäss derartige landesherrliche Befugnisse als Eingriffe in ihre Jurisdiktion. Schon 1532 verbanden sich die Bischöfe von Freising, Passau und Regensburg zu gemeinschaftlichen Vorstellungen an die Herzoge, jedoch ohne Erfolg[5]).

---

[2]) Riezler IV., S. 77 ff., 400 ff., 500 ff.; von Sicherer, S. 1—3; Kahl, S. 47; Friedberg, Grenzen S. 185.

[3]) Riezler IV., S. 78 u. 95; Rosenthal, S. 506 ff.

[4]) Rosenthal, S. 41 u. 509 ff.

[5]) Riezler IV., S. 406.

Albrecht V. errichtete 1557 ein besonderes Kollegium zur Erledignng der kirchlichen Angelegenheiten, den sog. Religionsrat[6]), welcher aber nur zwei Jahre, bis 1559 bestanden hat. 1570 wurde das geistliche Ratskollegium ins Leben gerufen, welchem die Wahrnehmung der landesherrlichen iura circa sacra als Aufgabe zufallen sollte. Dieses Kollegium, aus geistlichen und weltlichen Mitgliedern zusammengesetzt, sollte beraten über Massregeln zur Erhaltung der alten Religion und zur Abstellung aller Missbräuche und Aergernisse; es hatte bei Besetzung der Kirchenämter mitzuwirken, das Präsentationsrecht für Pfründen landesherrlichen Patronats auszuüben und die Aspiranten einer Prüfung hinsichtlich ihrer Qualifikation zur Seelsorge zu unterwerfen. Ferner hatte der geistliche Rat zu wachen über die Ausführung der landesherrlichen Verordnungen in Kirchensachen; er übte die Disciplinargewalt über den Klerus aus; er kontrollierte die kirchliche Vermögensverwaltung; überhaupt sollten die Räte „alle Religionssachen unseres Landes anstellen;" sie sollten das Recht haben, mit allen Landesbehörden in Korrespondenz zu treten und denselben Anweisungen zu erteilen.

Die Bischöfe erhoben wiederholt auf Synoden Beschwerden gegen die Einmischung des geistlichen Rates und der staatlichen Behörden in kirchliche Angelegenheiten und wandten sich schiesslich an den Papst.

Der Nuntius Felician Ningnarda überreichte i. J. 1578 der bayerischen Regierung 28 Beschwerden der Bischöfe[7]). Die 15. dieser Beschwerden betrifft die Hemmung und Behinderung der bischöflichen Gerichtsbarkeit durch weltliche Richter und Beamte: „item quod praelati minores et alii sacerdotes fere omnes, cum ab ordinario citantur, confugiant ad dominos saeculares, a quibus ipsorum defensio suscipiatur et ordinarii auctoritas minuatur officiumque impediatur; cum vero ab ordinariis citantur etiam sub poena

---

[6]) Für das Folgende vergl. Rosenthal, S. 506 ff., 512 ff.

[7]) Cod. bav. 2173 fol 1; datiert sind die Beschwerden vom 16. Oktober 1576. vgl. Mayer, Kirchenhoheitsrechte, S. 43 A 3.

excommunicationis, quod aliqui parere renuant et ab officialibus Ducis defendantur". Daraus geht aufs deutlichste hervor, dass Kleriker von den weltlichen Beamten gegen die Bischöfe geschützt wurden. Ueberhaupt, so heisst es in der 20. Beschwerde, sind die staatlichen Behörden von dem Streben beherrscht, die Kognition über weltliche Rechtssachen den Bischöfen zu entziehen und dem Landesherrn zuzuweisen.

Die Antwort der Regierung[8]) wies die Beschwerden der Bischöfe in schroffer Form zurück; sie stellt sogar bezüglich der Kleriker den Grundsatz auf: „qui saecularibus commodis in communi societate gaudere volunt, ii communibus et aequis vicissim stent legibus!" Den bischöflichen Klagen stellte die Regierung ihre Klagen gegenüber, namentlich über die Sittenlosigkeit des Klerus, und suchte eben damit das strafrechtliche Einschreiten der staatlichen Behörden gegen die Kleriker zu rechtfertigen, zumal auch die Bischöfe ihre diesbezügliche Pflicht nicht erfüllten. Auf die 15. Beschwerde eingehend wird in der Antwort gesagt, es sei in Bayern niemals jemandem erlaubt, sich den Bischöfen zu widersetzen oder schlechte Priester gegen ihren Bischof zu schützen, ausser in 2 Fällen: wegen ungerechter Besteuerung und gegen Beschwerung mit Exkommunikation wegen Geldschuld.

Am 15. Dezember 1579 überreichte der Nuntius abermals bischöfliche Beschwerden an den Herzog Wilhelm V. Die 26te derselben lautet:[9]) „magistratus saecularis cogit ministros ecclesiasticos, ut quibusdam praebeant absolutiones." Die gravamina der Bischöfe von Salzburg, Regensburg und Passau wenden sich aufs neue gegen die Eingriffe der weltlichen Richter in die geistliche Jurisdiktion[10]). Die Passauer Beschwerdeschrift sagt, es sei „mit vielen wahrhaftigen und wohlgegründeten Exempeln darzuthun, dass der dem Ordinario unter-

---

[8]) Cod. bav. 2173 fol. 10 ff.

[9]) Cod. bav. 2173 fol. 30 ff.

[10]) Cod. bav. 1176 fol. 17 ff. Der Bischof von Augsburg meldete dem Nuntius, er habe gegen den Herzog nichts zu klagen. fol. 47 ibd.

gebene verpflichtete Klerus und Priesterschaft von dem schuldigen Gehorsam hochgedachten Ordinarii und der nachgesetzten Obrigkeit durch die Weltlichen als Pfleger und Richter bisweilen abgehalten, die citationes und Fürforderungen, so von den geistlichen Richtern ausgehen, verachtet und nicht wollen gestattet werden, auch sogar in Sachen, darin kein Zweifel, dass sie für den geistlichen Gerichtszwang gehören . . . in summa, es werden die Priester unter der Pfleger und Amtleuth Unterthanen gezogen und denselben fast gleich geachtet". Als besonders ungewöhnlich führt die Passauer Beschwerde einen Fall an, in welchem der Gerichtsschreiber zu Mauerkirchen den Pfarrherrn „mit sehr trutzigen Worten angefahren, warum er ohne Vorwissen des Landgerichts die Exkommunikation, von H. Dechant zu Passau ausgangen, verlesen und publicieren dörfft, ob der Bischof oder der Herzog von Bayern sein Herr seie."[11])

Der Herzog forderte nunmehr die Regierungen zu Burghausen, Landshut und Straubing auf, sich zu rechtfertigen. Von den eingelaufenen Berichten ist derjenige der Regierung von Burghausen der ausführlichste und interessanteste; er zeigt insbesondere den Einfluss des französischen Rechts auf die Entwicklung der staatskirchlichen Verhältnisse Bayerns[12]).

Die Entgegnung der Regierung von Burghausen beruft sich für die von den Bischöfen gerügte Beschränkung des privilegium fori wiederholt und ausdrücklich auf das französische Recht und nimmt Bezug auf die Schriften von

[11]) Cod. bav. 2176, fol. 68.

[12]) Cod. bav. 2176 fol. 69 ff. Vgl. auch die vom geistlichen Rat i. J. 1607 dem Herzog überreichte Denkschrift auf die Beschwerden der Bischöfe (Cod. bav. 2178 fol. 1 ff.): „Wir sain der demütigsten Mainung, dass E. F. Drchl. dieser Realsprüch halb (d. h. Processe um Grund und Boden) den Ordinariis nit sollten weichen noch ihnen solches gestatten, zumahlen solches in Hispania, Frankreich wie auch in Camera Spirensi also prakticiert wird, dass die Geistlichen in Realsprüchen vor der weltlichen Obrigkeiten Red und Antwort zu gehen schuldig sind". (fol. 10)

Aufrère und Rebuffe,[13]) und auf den Spanier Covarruvias.[14]) Eine solche Beschränkung sei „nit allein menti jurium nit zuwider, sondern auch pro maxima utilitate et quiete reipublicae ganz billig und der Klerisey selbst nit wenig nutzlich".[15]) Die staatlicherseits geübte Strafgerichtsbarkeit über Kleriker sei durch die „treuherzig schuldige Fürsorg der Landsfürsten als Stifter und Patrone verursacht"; denn „die Ordinarii sind blinde zu solcher Gottlosigkeit" und „die Impietät der Ketzer- und Schwärmereien ist füruehmlich durch die Klerisei gewachsen". Und „hätten seine fürstlichen Gnaden zu des cleri aller Standts übelhausen, unzüchtiges und hochärgerliches Leben geschwiegen, was würde es im Land damit auf diese Stund für ein Uebel und Ansehen haben?" Den Geistlichen wird sodann weiterhin vorgeworfen, ihr Streben gehe dahin, „neben dem geistlichen Gehorsam auch des Landesfürsten jus an sich zu ziehen, so dass schliesslich der Landesfürst ausser dem Namen sonst andere Gerechtigkeiten noch Gehorsam propter allegatam exemptionem nit mehr haben würde".[16])

Aus den bisherigen Untersuchungen hat sich bereits zur Evidenz ergeben, dass in Bayern schon in der 2. Hälfte des 16. Jhdts. ein recursus ab abusu, zweifellos in Au-

---

[13]) cf. Kapitel 2 unserer Abhandlung über den rec. ab abusu nach deutschem Recht.

[14]) ebenda, Kapitel 5., S. 121 ff.

[15]) Dies insbesondere wegen der allzugrossen Ausdehnung der geistlichen Gerichtssprengel: „also kann der Clerus zu mehreren Teil im Land ihre Ordinarios nit so gelegentlich ervahnen, dass sie denen nit auf etlich viel Meil wegs nachreisen, divinum ministerium oder ihre Hauswürtschaft mit grösster Ungelegenheit, hinwiederum von so geringen Sachen wegen versäumen, so sie herentgegen zu den Pfleg- oder Landgerichten in wenig Stunden und gemeiniglich noch desselben Tags zu ihrer Pfarrkirchen und Wohnung füglich wohl kommen könnten."

[16]) Betr. Ehesachen, sagt die Denkschrift „haben wir uns nit das Geringst zu handeln unterfangen, sondern solche Fäll sind immediate jederzeit ad forum ecclesiasticum stracks abgewiesen worden;" wenn aber doch einmal etwas in solchen Sachen geschehen sei, so sei es in favorem matrimonii geschehen, indem man manchen mit Ernst zugesprochen habe, „als ein ehrliebender Zuhälter sich hierunter vor Nachred. zeitlich und ewigem Spott und den Unkosten zu verhüten". fol. 102.

lehnung und mit Berufung auf das französische Recht, gehandhabt worden ist. Einen weiteren, unumstösslichen Beweis für diese Thatsache bietet die Denkschrift der Regierung vom Jahre 1580[17]); sie beschäftigt sich principiell mit der Frage: „an possit princeps Bavariae se tueri contra ecclesiasticos ratione actuum jurisdictionalium quos a tanto tempore, cujus memoria non exstat, in eos ad eorum bona temporalia exercuit?“ [18])

Die Denkschrift stellt den Satz an die Spitze, dass die Exemption des Klerus nicht juris divini sei, sondern auf positivem Recht, auf Privilegien der weltlichen Fürsten beruhe. Wenn demnach die Herzöge von Bayern eine Gerichtsbarkeit über Kleriker und deren Güter ausüben, so begehen sie keine Anmassung in spiritualibus,[19]) sondern sie üben eine ihnen kraft Rechtens in temporalibus zustehende Befugnis aus; zudem sei diese exemptio clericorum durch Gewohnheitsrecht abrogiert. Die Exemption des Klerus könne begrenzt und eingeschränkt werden, und das um so mehr, als dadurch das jus antiquum wieder hergestellt werde, wonach die Kleriker in Civil- und Strafsachen der weltlichen Gewalt unterworfen waren. Die Denkschrift beruft sich hiefür auf das römische Recht und auf die Rechte der französischen Könige; der Herzog von Bayern habe die nämlichen Rechte über die Kleriker, welche der König von Frankreich seit unvordenklicher Zeit ausübe.[20]) Insbesondere liege es im öffentlichen Interesse, ein Rechtsmittel gegen die Entscheidungen kirchlicher Richter zu besitzen. Wäre ein solches nicht vorhanden, so würden Unschuldige aufs härteste bedrückt werden von den kirchlichen

---

[17]) Cod. bav. 2173 fol. 170 ff; teilweise veröffentlicht von Friedberg, Grenzen S. 828.

[18]) Zugleich eine Bestätigung dafür, dass in Bayern schon im 16. Jhdt. die Temporaliensperre gegen Geistliche gehandhabt worden ist.

[19]) Zu den causae spirituales gehören nach der Denkschrift nur die ordines, gradus und sacramenta.

[20]) Wiederholt wird citiert: Aufrère, Tractatus de potestate saecularium super ecclesiis ac personis ac rebus ecclesiasticis (1486). Vergl. Kapitel 2.

Richtern, welche ihre Gewalt um so ungestrafter missbrauchen könnten, als sie weit von der römischen Kurie entfernt seien. Und dass thatsächlich die geistliche Amtsgewalt missbraucht werde, zeige der gegenwärtige Zustand des Staates und die gravamina der deutschen Nation auf dem Reichstag zu Nürnberg 1522. Covarruvias sage mit vollem Rechte, dass, wenn den Fürsten diese Gewalt, gegen den Missbrauch der geistlichen Jurisdiktion einzuschreiten, genommen würde, man den Staat in das grösste Unglück stürzen würde.[21]) Dieses Recht des Fürsten gründe sich auf unvordenklichen Besitz und stillschweigende Zustimmung des Papstes.[22])

Ueber die Geltung des kanonischen Rechts sagt die Denkschrift, dasselbe könne allerdings nicht durch das weltliche Recht, wohl aber durch Gewohnheit abrogiert werden. *Im Reich gelte der Grundsatz, dass die canones, welche nicht spiritualia betreffen, nicht dieselbe Gesetzeskraft haben, welche sie in den geistlichen Territorien besitzen mögen.* Der Laie, welcher dem Papste nicht temporaliter unterworfen ist, *sei nicht verpflichtet, ihm zu gehorchen wenn derselbe etwas befehle, was nicht auf spiritualia Bezug habe.*[23])

Auch der Bericht der vom Herzog Wilhelm dem Frommen im Jahre 1582 behufs Feststellung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte eingesetzten Kommission enthält den grundlegenden Satz: „*quod regibus Hispaniae, Galliae etc. in suis regnis, quod imperatori per imperium licet, hoc habent Bavari duces in sua provincia* non solum ex antiquissima consuetudine sed etiam ex imperatorum infeudatione

---

[21]) *Didacus Covarruvias*, Practicarum quaestionum liber unus. Vergl. Kapitel 5, S. 123 A. 19 ff. *unserer* Abhandlung.

[22]) Von einer solchen stillschweigenden Zustimmung des Papstes kann angesichts der Bulle in coena Domini, welche den rec. ab ab. mit Exkommunikation l. s. bedroht, keine Rede sein; ein *spezielles* Verbot des rec. ab ab. für Bayern ist allerdings seitens der Kurie niemals erfolgt.

[23]) Gegen diese Denkschrift erschien eine Gegenschrift, verfasst von Geistlichen (Cod. bav. 2173 fol. 183 ff; teilweise veröffentlicht von *Friedberg*, Grenzen S. 829).

et privilegiis".[24]) Dieser Bericht giebt einen höchst lehrreichen Aufschluss über den Umfang der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte am Ende des 16. Jhdts Insbesondere wird die volle bürgerliche Gerichtsbarkeit über den Klerus für den Landesherrn in Anspruch genommen; die Kleriker müssen wie andere Staatsbürger zu den öffentlichen Lasten beitragen. Die Staatsgewalt beaufsichtigt die Verwaltung des Kirchenvermögens und die seelsorgerliche Thätigkeit der Priester, welche selbst noch nach der kanonischen Investitur sich einer landesherrlichen Prüfung unterziehen müssen. Der Staat übt eine Strafgerichtsbarkeit über den Klerns aus (Temporaliensperre, Gefängnis, Absetzung in Einvernehmen mit dem Ordinarius, und selbst Ausweisnng) und begründet diesselbe mit der Nachlässigkeit der Bischöfe in Bestrafung der Kleriker. Zur Visitation von Kirchen nnd Klöstern nnd zu Abtswahlen darf der Herzog Commissare entsenden. Zur Ausübnng all dieser landesherrlichen Rechte in Kirchensachen ist eine (mit Erlaubnis des Nuntius) vom Herzog errichtete Behörde, der geistliche Rat berechtigt und verpflichtet. Schliesslich werden die landesherrlichen Rechte in kirchlichen Dingen begründet ans dem Recht des Landesherrn als advocatus et patronns ecclesiae, auf Gewohnheitsrecht und auf die Belehnnng mit denselben durch das Reich; als Vasall des Reiches habe der Herzog geschworen, diese Rechte ungeschmälert zu erhalten.[25]) — Ueber den recursus ad principem sagt der erwähnte Bericht nichts, vielleicht in Rücksicht auf die Verbote desselben durch Tridentinum sess. 25 cap. 3 de ref., und durch die Bulle „Coena Domini" (Gregor XIII. 1577, § 13); doch darf hiebei nicht unerwähnt bleiben, dass die Bestimmungen des Tridentinischen Concils nnd der Bulle

[24]) Cod. bav. 2176, fol. 7; bei Friedberg, Grenzen S. 827 ff. Vgl. v. Sicherer, S. 4—5, und Friedberg a. a. O., S. 189 ff; ebenda die Instruktion für den geistlicben Rat aus dem Jahre 1573.

[25]) Auch wollte die Staatsgewalt die Verbängung von Geldstrafen statt geistlicher Bussen nicht dulden; dies wohl der Siun des cap. 7 art. 2 der systematisierten gravamina: „publicae poenitentiae, quae canonice a foro ecclesiastico imponi solent, saepe a magistratu saeculari reiciuntur et impedinntur." Friedberg, Grenzen S. 204; vergl. cap. 67 der Nürnberger gravamina

Coena Domini in Bayern ebensowenig als in Frankreich allgemeine und unbedingte Anerkennung gefunden haben. So schrieb einer der Herzoglichen Räte 1581 an Wilhelm V. bezüglich der erwähnten päpstlichen Bulle, es scheine ihm unnötig zu sein, die Bayernlande mit so vielen ungewohnten Fallstricken zu beladen und zu verwirren.[26] Im Jahre 1586 wurde der Administrator des Bistums Regensburg aufgefordert, die Publikation der Bulle Coena Domini einzustellen.

Ein Einschreiten der Regierung gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt lässt sich für die Zeit vor dem Konkordat aus folgenden Regierungserlassen ersehen:

1. Geistlicher Ratsschluss von 1557: die von den Bischöfen auf die Pfarreien gelegten Pensionen nicht zu verrichten; 1558 Verbot von Pfarrpensionen durch Albrecht V.[27] 1567 an den Bischof von Augsburg wegen angemasster Geldbeschwerung einer Pfarrei;[28] 1576 Verbot an vier Regierungen, die Pfarrer zum bischöflichen Seminar beitragen zu lassen.[29] 1577 wird dem Abt von Schönfeld die Zahlung eines subsidium charitativum verboten.[30] 1577 Erlass an den Bischof von Regensburg wegen angemasster Einforderung eines subsidium charitativum;[31] 1578 der Bischof von Regensburg soll die Pensionen der Pfarrer nicht steigern.[32]

2. 1557 Erlass an den Bischof zu Regensburg einen exkommunicierten Pfarrer aus dem Banne zu lassen.[33]

1559 Erlass Albrechts V. an die Hofkammer, dass der Probst zu St. Zeno ohne Mitwirkung der Landsherrschaft vom Erzbischof nicht entsetzt werden könne.[34]

---

26) **Reinhard**, Kirchenhoheitsrechte S. 19. Cod. bav. 2173 fol. 267: „bulla coena Domini, res nova et inaudita, per Germaniae partes nullo in usu". — Den Tridentinischen Dekreten wurde extra res fidei Geltung „nicht schlechterdings" gewährt. Cod. bav. 389 fol. 98.

27) **Lori**, S. 306. Vgl. hiezu die Antwort der Regierung auf die Beschwerden der Bischöfe, oben S. 165.

28) **Lori**, S. 306.

29) **Lori**, S. 24; ebenda weitere Verfügungen derselben Art von 1577.

30) **Lori**, S. 312.

31) **Lori**, S. 312; vgl S. 24 und 307.

32) **Lori**, S. 307.

33) **Lori**, S. 361.

34) **Lori**, S. 244

1571 wird der Generalvikar von Augsburg, welcher sich eine Gerichtsbarkeit über piae causae angemasst nnd zur Exkommunikatiou zwecks Durchsetzung seiner Ansprüche geschritten war, in seine Schranken gewiesen.[35])

1576 Erlass Albrechts V. an die Regierung zu Landshut, den Bischof von Passan zu veranlassen, die gegen den Verwalter zn Fürstenzell verhängte Exkommnnikation aufzuheben.[36])

Geistliches Ratsprotokoll von 1577:[37]) auf den Reknrs des Pfarrers von Kösching wird dem Bischof bedeutet, er solle es gegen die Geistlichen nicht zn weit treiben und den Pfarrer a suspensione absolvieren; der Bischof von Regensburg solle die Geistlichen „nicht so oft processieren, citieren, incarcerieren, ja gar exkommunicieren“.

1578 Verbot an den Prälaten zu Scheyern, den Pfarrvikar in Vischbachan abzusetzen.[38])

1578 Aufforderung an den Bischof von Regensbnrg, die wegen Nichtentrichtung der Türkenstener exkommunicierte Geistlichkeit aus dem Banne zu entlassen.[39])

Die Regierung schritt gegen den Missbrauch der geistlichen Gewalt ein sowohl auf erhobene Beschwerde, als auch von Amtswegen; sie erleichterte sich die Aufgabe dadurch, dass sie den kirchlichen Disciplinarbehörden eine Anzeigepflicht bezüglich der gegen die Geistlichen verhängten Strafen an die Landgerichte auferlegte.[40]) Das staatliche Zwangsmittel war die Temporaliensperre.[41])

II. Von 1583 bis zur gesetzlichen Regelung des recursus ab abnsu im Jahre 1779.

Das Konkordat,[42]) welches im Jahre 1583 zwischen dem Herzog Wilhelm V. und den Bischöfeu der Salzburger Kirchen-

---

[35]) Lori, S. 361.

[36]) Lori, S. 25.

[37]) Mayr, G. S. v. 1784, II. Bd S. 1126.

[38]) Lori, S. 123.

[39]) Lori, S. 362.

[40]) Kahl, Temporaliensperre S. 127.

[41]) Vergl. die Denkschrift der Regierung von 1580, oben S. 168, Anm. 18.

[42]) Mayr, G. S. von 1784, Bd. II. S. 1021. Vergl. Friedberg. Grenzen S. 214 ff.; v. Sicherer, S. 5 ff.; Freyberg III., S. 180 ff.; E. Mayer, S. 42—52; Rosenthal, S. 45.

provinz abgeschlossen wurde, machte der Kirchengewalt eine Reihe wertvoller Zugeständnisse. Die geistliche Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit des kirchlichen Forums wurde anerkannt für geistliche Rechtssachen und insbesondere für Ehesachen; die kirchlichen Richter sollten auch auf Geldstrafen erkennen dürfen, welche aber zu frommen Zwecken innerhalb Bayerns verwendet werden mussten. Dagegen wurde, wohl weil man sich nicht einigen konnte[43]) oder weil die weltliche Gewalt nicht nachgeben wollte, über das forum der Geistlichen in Civilsachen eine Bestimmung nicht getroffen. In demselben Jahre erfolgte eine Umgestaltung des geistlichen Rates, derart, dass der Präsident und die überwiegende Anzahl der Mitglieder aus Geistlichen bestand.

Allein das Konkordat vermochte die weitere Entwicklung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte nicht aufzuhalten.[44])

Die Eingriffe der Herzöge in das kirchliche Leben mehrten sich unter den Nachfolgern Wilhelms V. und führten unter Maximilian I. zu einem kirchlichen Polizeiregiment,[45]) welches sich aus der landesherrlichen Fürsorge für die Erhaltung des Katholicismus erklärt. Um dem Eindringen der Reformation in Bayern zu wehren, musste zunächst in der Kirche selbst reformiert werden. Allein bei all diesen, im Interesse der Kirche und des Staates notwendig gewordenen Eingriffen in das kirchliche Leben und die kirchliche Rechtsordnung lässt sich die territorialistische Tendenz nicht verkennen. Der kirchlichen Gesetzgebung und Rechtssprechung

---

[43]) Friedberg. Grenzen S. 215 A. 3.

[44]) Schon i. J. 1607 beschwerten sich die Bischöfe, dass nach dem 1583 errichteten Konkordat „nit gelebt noch nachkommen werde"; dass „die Weltlichen in causis spiritualibus vor dem Consistorio zu erscheinen abgehalten werden"; dass „die percussores clericorum, welche ipso jure et facto exkommuniciert, die Absolution zu begehren abgehalten werden". Cod. bav. 2178 fol. 1 ff., fol. 141 ff.

[45]) Vergl. F. Stieve, das kirchliche Polizeiregiment in Bayern unter Maximilian I. München 1876. Dess. Festrede über Kurfürst Maximilian I. 1882. E. Mayer, S. 64 ff.

wnrden von der Staatsgewalt aus eigener Machtvollkommenheit Grenzen gezogen; dieselbe wnrde immer mehr anf das rein geistliche Gebiet zurückgedrängt nnd selbst hier übte der Staat ein Oberanfsichtsrecht ans, das Recht der Kontrolle und der Kassation von solchen Verfügungen der Kirchengewalt, welche den staatlichen Gesetzen und den Interessen der Staatsunterthanen widersprachen. Der Fundamentalsatz des Territorialismus: die Kleriker sind Staatsnnterthanen, sie sind nicht exempt von der Staatsgewalt, kam znm Ausdruck in den fortwährenden Beschränkungen der Immunität nnd des privileginm fori; insbesondere behauptete der Staat eine Strafgewalt über Geistliche und daraus wurde das weitere Recht gefolgert, gegen den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt als eine strafbare Handlung staatlicherseits einzuschreiten.

Um die Ausübung der kirchlichen Disciplinargewalt besser überwachen zu können, wnrde, wie bereits hervorgehoben, den Ordinarien eine Anzeigepflicht über alle gegen Geistliche verhängten Strafen auferlegt[46]) und diese Pflicht durch Verordnung vom 22. Oktober 1614 neu eingeschärft.

Der Verkehr der Prälaten mit der Kurie war nicht nnbedingt freigegeben[47]) und Appellationen nach Rom in weltlichen Sachen wurden nicht gestattet.[48]) Der Reknrs vom weltlichen an das geistliche Gericht wurde verboten.[49]) Bischöfliche Erlasse, auch wenn sie rein kirchliche Gegenstände betrafen, be-

---

[46]) Dekrete von 1587, 1595, 1596 bei Lori, S. 356 und 358. Kahl, S. 127 A. 13. Freyberg III. S. 149.

[47]) Vgl. Lori, S. 135: a. 1600 Verbot an Probst zu Landsbut, nach Rom zu reisen. Vgl. aucb die Dekrete von 1606 (Lori, S. 331), 1610 (Lori, S. 25), 1725 (Lori S. 323).

[48]) Lori, S. 364. — Geistl. Ratsschlnss von 1709, in Rangstreitigkeiten mit Biscböfen die Congregatio in Rom nicbt als Richter anznerkennen (Lori, S. 365). Einem Urteil der Rota Romana wurde 1714 die Exekution verweigert. (Lori, S. 365); vgl. Dekret von 1729 (ibd.), „in wie weit man eine von Rom ergangene Sentenz zur Exekntion bringen lassen wolle".

[49]) Dekret vom 12. Sept. 1712 bei Freyberg III., S. 139. Moser, Landesbobeit im Geistlichen, S. 264.

durften zu ihrer Publikation des landesherrlichen Placet.[50]) So wurde auch ein recursus ab abusu im 17. und 18. Jhdt. gehandhabt: zwar findet sich die technische Bezeichnung „recursus ab abusu, appellatio ab abusu“ in dieser Zeit noch nicht; aber die Sache ist vorhanden. Der Zweck des staatlichen Einschreitens ist die Wahrung der Rechte des Landesherrn auf weltlichem Gebiete, seiner Kirchenhoheitsrechte und seiner Souveränität gegenüber der geistlichen Gewalt.

Der Rekurs fand statt:

1. gegen Uebergriffe der geistlichen Gewalt auf das weltliche Gebiet und gegen Ueberschreitung ihrer durch staatliche Anordnungen begrenzten Kompetenz.

So wurde der Bischof von Augsburg 1592 und 1597 „wegen Eingriffe in die weltliche Jurisdiktion abgemahnt“;[51]) 1597 dem Pfleger zu Aichach mitgeteilt, „wie er gegen ein gedrucktes Augsburgisches Mandat protestieren soll“.[52])

Zu den causae temporales gehörten:

a. Zehntstreitigkeiten, ferner Schuld- und Verlassenschaftssachen der Geistlichen,[53]) und Testamentssachen.

---

[50]) Die geistliche Ratsinstruktion von 1608 verlangt vorherige Einholung des landesherrlichen Placet für Anordnung von Jubiläen, Prozessionen und öffentlichen Geboten; ebenso die revidierte geistliche Ratsinstruktion vom 2. Juli 1629: „Die von der geistlichen Obrigkeit angeordneten Jubiläen, öffentlichen Gebete, Prozessionen und dergleichen sind von den Ordinariaten vor der Promulgation dem geistlichen Rate zu notificieren und von letzterem zu überlegen und zu begutachten“. — Schreiben des geheimen Rats vom 27. Juli 1699, dass man päpstliche Bullen in Bayern ohne landesherrliche Genehmigung nicht anerkenne und dass man bischöfliche Kommissare, welche den Landesgesetzen zuwider handeln, ins Gefängnis werfen werde. Vgl. Kahl, S. 132; Freyberg III. 188; Friedberg S. 238. Vgl. die Verordnungen von 1367 und 1491, oben, Kapitel 3, S. 79

[51]) Lori, S. 184, 185.

[52]) Lori, S. 185.

[53]) Vgl. das Gutachten des Joh. Adam Böhemb aus dem Jahre 1652, welches sich für die Zuständigkeit der weltlichen Gewalt in Zehntsachen auf das französische Recht beruft: „judices laici de decimis feudalibus cognoscunt, et si laici inquietantur coram judicibus ecclesiasticis super huiusmodi decimis infeudatis, solent impetrare literas a rege ad inhibendum“. Cod. bav. 2170 fol. 305. Vgl. für die Be-

1619 wurde den geistlichen Räten die Gerichtsbarkeit in Zehntsachen verboten[54]) und 1620 einem Pfarrer „wegen Absprungs in streitigen Zehntsachen vom weltlichen zum geistlichen Gericht“ die Temporaliensperre angedroht.[55]) 1626 ergieng ein geistlicher Ratsschluss, die Zehntsachen beim Landgericht zu verhandeln.[56]) — Dem Probst zu Indersdorf wurde 1669 verboten, in Schuldsachen vor dem Bischof zu erscheinen und gleichzeitig ergieng an den Bischof von Freising die „Ahndung, dass der Probst zu Indersdorf in causa mere temporali citiert worden, mit dem Begehren, solche Citation wieder zu cassieren“.[57]) 1670 Ahndung an den Bischof zu Freising, „dass man Prälaten in Schuld- und anderen weltlichen Sachen von den Bischöfen nicht richten lassen könne“.[58])

Betreffend die Gerichtsbarkeit über Testamente wurde 1699 an die geistlichen Räte in Passau die Weisung erlassen: Streitigkeiten über Testamente gebühren den landesherrlichen Gerichten.[59])

b. Deflorations- und Alimentationssachen.

1599 geschah „Ahndung an den Bischof zu Augsburg wegen Eingreifen in Schwängerungssachen“, und 1690 „Ahndung an das Offizialat in Augsburg wegen angemasster Jurisdiktion in Schwängerungssachen“.[60])

c. Auch in Ehesachen „unterstehen sich die weltlichen Richter, die Parteien zu verhören, zu examinieren, zu verab-

---

schränkungen der bischöflichen Jurisdiktion E. Mayer, S. 62 ff. und Gutachten des geistl Rats über die Beschwerden der Bischöfe von 1607, oben S. 166 A 12. Auch solle der Fürst die geistliche Gerichtsbarkeit in Zehntsachen nicht anerkennen. Cod. bav. 2178, fol. 24.

[54]) Lori, S. 191.

[55]) Lori, S. 191.

[56]) ebenda.

[57]) ebenda, S. 186; vgl. S. 184 und 185.

[58]) ebenda, S. 185. Ueber geistliche Verlassenschaften: 1652 die Bischöfe dürfen sich in den Konkurs geistlicher Verlassenschaften nicht einmischen. 1654 an Bischof von Bamberg und Eichstätt, dass ihnen die Verhandlung über Verlassenschaften der Geistlichen nicht zugestanden werden könne. (Lori, S. 291.) 1718 an Bischof zu Eichstätt, die Obsignation geistlicher Verlassenschaften gehöre dem Landesherrn. (Lori, S. 293.)

[59]) Lori, S. 292.

[60]) Lori, S. 59 u. 60.

schaiden, zusammen und von einander zu lassen".[61]) Im Jahre 1677 wurde der Bischof von Freising angewiesen, „brodloses unconditioniertes Gesindel nicht zu trauen".[62]) An das Consistorium zu Augsburg wurde 1692 ein Dekret erlassen, „dass man die Temporalien sperren werde, falls ein widerrechtliches Edikt in Ehesachen nicht aufgehoben würde, und 1719 an den Bischof zu Freising, „dass ihm über die Ehegatten zu sprechen nicht gebühre".[63])

d. Das Visitationsrecht über die Temporalien der Kirchen und Klöster wurde für den Landesherrn mit Ausschluss der Bischöfe in Anspruch genommen.

Hierher gehört der Erlass Wilhelm V. 1586 an die geistlichen Räte zu Regensburg, „dass selbe dermalen in spiritualibus keine Visitation in Mallersdorf vornehmen, in temporalibus aber zu visitieren dem Landesfürsten allein gebühre". [64]) Erlass Wilhelm V. 1591 „an einige Klöster Bistums Augsburg, sollen berichten, ob der Bischof bei der Visitation in zeitliche Sachen sich gemengt"; 1593 desselben Herzogs Befehl „an die Beamten am Lechrain, den bischöflichen Kommissarien die Visitation in zeitlichen Dingen nicht zu gestatten." [65]) Maximilian I. befahl der Regierung von Straubing 1597, „die unförmlich angesetzte Visitation bei Prüel gegen die bischöflichen Commissarien nicht zu gestatten"; in demselben Jahre erliess

---

[61]) Regensburger gravamina von 1583, Cod. bav. 2176 fol. 44.

[62]) Lori S. 60.

[63]) ebenda. Vgl. Mayer S. 56: „die Ehegerichtsbarkeit der Ordinarien wird in vollem Umfange aufrecht erhalten"; dies ist, wenigstens in dieser allgemeinen Formulierung, unzutreffend; die gallikanische Unterscheidung von Ehekontrakt und Sakrament scheint sich auch in Bayern schon im 16. Jhdt. geltend zu machen, ebenso wie in anderen deutschen Territorien. Die Provinzialsynode von Köln 1549 musste beispielsweise schon Stellung nehmen gegen die Auffassung, dass die Ehe ein Civilkontrakt sei, woraus die weltlichen Gerichte ihre Zuständigkeit in Ehesachen und namentlich das Recht zur Erteilung von Ehedispensen ableiteten. Hartzheim, Conc. Germ. VI. 550. Vgl. Synode von Salzburg 1569 c. 3, welche verbot, dass weltliche Richter über Ehesachen erkennen. Hartzheim, Conc. Germ. VII. 354.

[64]) Lori S. 339.

[65]) ebenda.

Maximilian eine Instruktion für den geistlichen Rat, wie sich derselbe „gegen die Eingriffe des Bischofs in Regensbnrg bei Visitation des Klosters Prüfening zu verhalten habe". [66]) 1655 Befehl „an geistlichen Ratspräsidenten, die Salzburgische Visitation in temporalibus nicht zu gedulden"; [67]) 1655 an die Regierung Landshnt und Straubing, bei bischöflichen Visitationen Eingriffe in Temporalsachen nicht zn gestatten". [68]) 1690 wnrde dem Propst zu Dietramszell verboten, den bischöflichen Visitationskommissarien in weltlichen Sachen Folge zu leisten. [69]) Maximilian II. gab 1682 seinen Kommissären die Anweisung, „was für Zwangsmittel selbe bei Verweigernng der Visitation in weltlichen Sachen gegen Probsten zu Rohr vorzunehmen haben" [70]) nnd 1702 sollten die kurfürstlichen Kommissäre, „ungeachtet der bischöflichen nichtigen Suspension die Visitation in Temporalien mit Ausschluss der bischöflichen vornehmen". [71])

Die Visitation in geistlichen Sachen sollte von den bischöflichen Kommissären, aber gemeinschaftlich mit den knrfürstlichen vorgenommen werden. [72])

Der Reknrs fand weiterhin statt

2. gegen ungerechte Bestenernng durch die Bischöfe und gegen Ueberschreitnng der Stolgebühren.

Die hierher gehörigen Erlasse sind äusserst zahlreich; aus denselben geht hervor, dass die Bischöfe nur nach vorgängiger kurfürstlicher Genehmigung Steuern ausschreiben konnten, und wenn sie diese Bestimmung zu umgehen suchten, so wurden die Geistlichen angewiesen, die Zahlung zu verweigern. [73]) Da-

---

[66]) ebenda S. 340.

[67]) ebenda S. 341.

[68]) ebenda S. 342. Aehnliche Verbote aus den Jahren 1657, 1684 (S. 342), 1702, 1714, 1716 (Lori S. 343 n. 344).

[69]) ebenda S. 342. Vgl. auch Friedberg, Grenzen S. 242 ff.

[70]) Lori S. 336.

[71]) ebenda.

[72]) Maximilian II. an den Bischof zu Freising (1702) wegen einer Kumulativ-Visitation in geistlichen Sachen. Dess. Verordnung von 1715 an den Erzbischof von Salzburg. Lori S. 343.

[73]) Von den Erlassen dieser Art seien hervorgehoben: 1586 Befehl an die geistlichen Räte in Freising, den Propst in Neustift wider seine Ordensprivilegia in Zehntsachen nicht zu beschweren (Lori S. 331); 1599

gegen wnrde dem Landesherrn gegenüber das Stenerprivilegium des Klerus, wenigstens seit dem Ende des 17. Jhdls. nicht anerkannt. Maximilian II. erklärte 1695, er könne in Stenersachen des Klerus sich nicht nach Rom weisen lassen. [74])

3. Der Reknrs fand statt gegen Verletzung des landesherrlichen Placet.

So wurde 1586 der Administrator des Bistums Regensburg aufgefordert, die Publikation der Bulle Coena Domini einzustellen. [75]) Maximilian I. erliess Befehl an die Regierung zu Burghausen, jene, welche des Bischofs von Passan Kirchenbann verkünden, in Verhaft zn nehmen.[76]) 1729 Erlass Karl Albrechts an den Bischof zu Passau, inwieweit man eine von Rom ergangene Sentenz zur Exekntion bringen lassen wolle.[77]) 1719 erfolgte die Ahndung des bischöflichen Consistoriums zu Eichstätt, weil es ohne vorhergehende landesherrliche Insinuation eine päpstliche Bulle in Bayern zum Vollzug gebracht.[78]) Dem Propste von Seben wurde 1685 verboten, sich eines römischen Indults mangels landcsherrlicher Genehmigung zu bedienen. [79])

4. Der Reknrs fand statt gegen ungesetzliche Censnren und Exkommunikationen. Ungesetzlich war jene Exkommunikation, welche mit den Landesgesetzen im Widerspruch stand.

---

an den Bischof zu Regensburg, das Chorstift zu Strauhing wider Gehühr nicht zu hedrücken (Leri S. 185); 1601 an die Regierungen, Acht zu haben, dass der Bischof von Passau die Klerisei nicht mit Abgaben beschwere (S. 312); 1639 die Geistlichkeit soll nicht heschwert werden (S. 185); 1651 die unter Androhung ven Censuren ausgeschriebene Kontribution sei abzustellen (S. 25); 1707 Verweis au Subprier und Convent zu Albersbach wegen übertriehener Exekutien (S. 345). Vgl. auch Friedberg, Grenzen S. 244, N. 1. — Betr. Stolgebühren Befehl ven 1643, bei Forderung der Stolgehühren die Pelizeierdnung nicht zu übertreten. Leri S. 37.

[74]) Leri S. 311.

[75]) Lori S. 362. vgl. S. 364 und eben S.

[76]) Lori S. 366.

[77]) ebenda S. 365; vgl. Friedberg, Grenzen S. 240; Reinhard S. 29 ff; Kabl, S. 132 ff.

[78]) Leri S. 365.

[79]) Leri S. 168. Vgl. ebenda S. 363: Verbet an Dechant von St. Peter in München, eine Exkommunikation zu publicieren (1719).

a. Unzulässig war die Exkommunikation gegen den Landesherrn und seine Beamten wegen Handlnngen in Ausübung ihres Amtes oder in weltlichen Angelegenheiten. 1599 ergieng ein Befehl, „den Landesherrn und seine Beamten mit dem Banne zu verschonen.“ [80])

b. Die Verhängung von Censuren wegen weltlicher Angelegenheiten war verboten.

Kreittmayer [81]) bestätigt dies, wenn er mit Berufung auf die Dekrete vom 4. März 1640 und 6. Mai 1670 sagt: „in weltlichen Sachen hat keine Censur statt und man begegnet der geistlichen Obrigkeit, welche sich dergleichen anmasset, hier zu Land mit Sperrung der Temporalien“.

c. Dnrch Generalmandat vom 4. März 1640 wurde die Publikation von Exkommunikationen ohne Genehmigung des Landesherrn schlechthin verboten. [82])

d. Auch bei „voreiligen Exkommunikationen“, d. h. wohl bei solchen Censuren, welche ohne Beobachtnng des gesetzlichen Verfahrens (ex informata conscientia) ausgesprochen wurden, wurde staatlicherseits eingeschritten und die Aufhebung derselben mittels des Zwangsmittels der Temporaliensperre veranlasst.

Hierüber sagt Kreittmayer: „Es sind auch viele Beispiele vorhanden, wo man den Pfarrern, wenn sie mit voreiligen Exkommunikationen oder der Ausschliessung ab usu sacramentornm verfahren sind, die Temporalia so lang hat sperren lassen, bis die Exkommunikation wieder aufgehoben wurde“. [83])

Die Praxis wird aus folgenden Fällen ersichtlich.

---

[80]) Lori S. 362; vgl. ebenda S. 363: 1708 an den Coadjntor in Salzbnrg; wird belebrt über die Ursache, warum der Pflegsbeamte zu Trostberg exkommuniciert worden sei, und versieht man sich, dass solche Exkommunikationen ungültig und der Beamte künftig nnangelangt gelassen werde.

[81]) Annot, ad cod. civ. V. c. 19 § 41, 2; annot. ad cod. jud. cap. 1. § 13a. Freyberg III. 149.

[82]) ebenda.

[83]) Annot. ad cod. jud. cap. 1. § 13a. Vgl. Kahl S. 130.

1592 wurde der Pfleger zu Aichach angewiesen, „wie er die Verkündung des Bannes hindern soll".[84])

1596 der Bischof von Passau ermahnt, von der Exkommunikation der Bürger zu Schärding abzustehen.[85])

1598 dem Bischof von Passau, welcher sich weigerte, die über den Pfleger zu Griesbach ausgesprochene Exkommunikation aufzuheben, wurde gedroht: „widrigenfalls Wir Unsern Pann auch aufthun und solche Mittel für Hand nehmen müssten, die Wir lieber umgehen wollten".[86])

1598 Befehl an den bayrischen Agenten am römischen Hof, wegen Aufhebung unförmlichen Kirchenbanns. 1630 Erlass an die geistlichen Räte in Augsburg, „dass sie die ohne Schuld in Kirchenbann Verfällte unangelangt lassen sollen".[87])

Das Dekret vom 4. März 1640 lautet: „Der Churfürstl. geistliche Rath hat dem Pfarrer N. N. zu bedeuten, dass, im Fall er sich unterstehen würde, mit Publikation der ab Ordinario Frisingensi gegen die dasige Gemeinde verhängten voreiligen und nichtigen Exkommunikation zu verfahren, oder aber die Unterthanen unter diesem Vorwande ab usu sacramentorum auszuschliessen, man ihm die Temporalia schliessen und den grossen Missbrauch der geistlichen Gewalt bei dem römischen Stuhl behörig vorzustellen nicht ermangeln würde".[88])

1671 wurden die geistlichen Räte in Freising aufgefordert, die gegen den Markt Tölz ausgesprochenen Censuren aufzuheben.[89])

In dem Erlass vom 26. Februar 1646 wird die Exkommunikation des Amtmanns zu Reichenberg als „null und nichtig" erklärt, weil der passauische bischöfliche Official „hierinnen ganz widerrechtlich und unförmlich procediert" habe, und es wird befohlen: ihr sollt den Amtmann von Obrigkeitswegen in die Kirche mit Gewalt ein-

---

[84]) Lori S. 362.

[85]) ebenda.

[86]) Freyberg III. 149.

[87]) Lori S. 362.

[88]) Mayr G. S. (1788) Bd. IV. S. 736, 740. vgl. G. S. (1784) Bd. II. S. 1127; Mandat vom 18. Sept. 1754 ebenda S. 1056.

[89]) Lori S. 362.

schaffen, ihn auch dabei in unserm Namen schützen und manntenieren". Die exkommunicierten Beamten von Kirchberg wurden durch Mandat vom 18. Dezember 1652 aufgefordert, trotz der nicht für „bündlich" zn erachtenden Exkommunikation ihres Amtes ruhig weiter zu walten; der Knrfürst könne „von Vormnndschaftswegen keineswegs znlassen, dass derenhalben die Beamten zu besagtem Kirchberg von ihrer Amtierung suspendiert werden sollten.[90])

1677 wurde dem Konsistorium zu Passau mitgeteilt, dass man dem Pfarrvikar Martin Agricola seine pfarrlichen Einkünfte sperren werde, wenn die Exkommunikation gegen dessen Prozessgegner nicht aufgehoben würde; es handelte sich hiebei nm Exkommnnikation wegen percnssio clerici.[91]) Den Bischöfen, welche 1678 ihre Kleriker zur Zahlung der von ihnen ausgeschriebenen, aber staatlich nicht genehmigten Steuern durch Censnren zwingen wollten, wurde die Aufhebnng der Censuren angeraten, „sonsten wir widerwillig gezwnngen würden, andere Mittel, woran es uns nicht ermangelt, vor Handen zu nehmen".[92])

1720 Begehren an den Bischof zu Freising, den Dechant zn St. Peter mit der Suspension zu verschonen.[93])

1723 an den Bischof zu Freising, die Exkommnnikation des Hofhutmachers P. B. aufzuheben.[94])

1728 wurde einem Pfarrer Landesverweisung angedroht, falls er eine von ihm ausgesprochene Exkommunikation nicht öffentlich widerrufen würde;[95]) dasselbe Schicksal solle alle Geistlichen treffen, welche die landesherrlichen Gerechtsame kränken.

1729 Erlass an den Bischof zu Augsburg wegen Kassierung einer Exkommnnikation.[96])

---

[90]) Mayr G. S. IV. S. 736 u. 740.

[91]) Kahl, S. 130.

[92]) Friedberg, Grenzen S. 244.

[93]) Lori S. 330.

[94]) Lori S. 363.

[95]) Lori S. 363.

[96]) ebenda; dortselbst zahlreiche weitere Verfügungen gegen den Kirchenbann von 1670, 1690, 1708, 1719, 1723, 1759.

Am 18. Sept. 1754 ergieng eine Entschliessnng an das Ordinariat Regensburg betr. Exkommunikation eines Beamten wegen „Kirchenviolation“ und Verhängung des Interdikts.[97]) Da die Regierung in der Handlung des Beamten „eine ad interdictum vel excommnnicationem qualificierte Kirchenviolation“ nicht erblicken konnte, so versah sich dieselbe „demnach gänzlich, jedoch gnädigst, dass gegen erwähnten Beamten nicht nnr mit dem bedrohten geistlichen Bann nicht vorgeschritten, sondern auch das verhängte unstatthafte Interdictum alsofort wiederum aufgehoben, annebens dem Pfarrer von Ainspach, als bestellt gewesenem Commissario, die unternommenen konkordatswidrigen Zengenverhöre alles Ernstes verwiesen, solchem nach, wie ein so anders geschehen sei, sich nm so schlenniger erklärt werde, als man widrigenfalls sowohl berührtem Pfarrer von Ainspach als dem von Ebertshausen zn Beibehaltung deren hierunter angegriffener Chnrfürstl. höchster jurinm und nöthiger Amtsautorität die Temporalia sperren zu lassen widerwillig bemüssiget sein würde“.

Schliesslich wird die Uebnng des recursus ab abusu gegenüber kirchlichen Censuren durch die Konkordate bestätigt, welche Maximilian II. Emanuel mit Augsburg (29. I. 1684), Passau (8. IV. 1690), Salzburg (1690) und Freising (21. V. 1718) abgeschlossen hat. In dem Passauer Recess (und ebenso in dem Salzburgischen) wurde vom Kurfürsten das Zngeständnis gemacht: „gleichwie die Erkanntnus der Exkommunikation und anderer kanonischer Censuren dem judicio ecclesiastico anhängig, also sollen die weltliche Gerichter in derley Fällen, sonderlich die excommnnicatos tam ipso facto tales, quam per sententiam declaratos aut declarandos dem geistlichen officio pro correctione canonica et absolutione zu stellen nicht verweigern;“ [98]) nnd bei rechtmässigen Exkommunikationen sollte das bracchium saeculare nicht verweigert werden.[99])

[97]) Mayr G. S. (1784) Bd. II. S. 1056. Kahl S. 181.

[98]) Mayr G. S. (1784) II. S. 1051.

[99]) § 16 Passauer Recess, ebenda S. 1127. vgl. Mandat vom 18. Sept. 1754, ebenda S. 1056. Der Augsburger Recess (ebenda S. 1030) wahrt die staatliche Strafgerichtsbarkeit über Sacrilegien, Simonie und percussiones clericorum, gestattet aber in solchen Fällen auch „dem Herrn Ordinario die geistliche Straf und Censnra canonica den S. S. canonibns et concilio Tridentino conformiter.“

Wie wenig indessen auch diese Konkordate eine Aenderung des bisherigen Systems enthielten, zeigt schon die Instruktion für den Direktor des geistlichen Rats Johann Martin Constanz zwecks Verhandlnngen mit Rom über die bayerischen Kirchenverhältnisse, datiert vom 15. Oktober 1702.[100]) Der Direktor Constanz, so heisst es in dieser Instruktion, solle in Rom darauf hinwirken, dass für Bayern ein judex recnrsuum für geistliche Sachen in München eingesetzt werde, um die Verschleppung der Processe und die Evokation an ausländische Gerichte zn verhüten. Die Instruktion weist sodann hin auf die Häufigkeit der comminationes nnd fulminationes excommunicationnm interdictorum aus geringfügigen Ursachen und znr Schmälerung der hergebrachten Befugnisse des Knrfürsten; trotz eingelegter Appellation schreiten die kirchlichen Richter zur Verkündnng der Exkommunikation gegen die appellierende Partei. Wenn die Kurie nicht für Remedur sorge, so werde die katholische Sache noch mehr gefährdet und der Knrfürst sehe sich gezwungen, das zn thun, was seines Amtes sei, „pro defensione jurium nostrorum et ad conservationem ditionum nostrarnm, „in qnibus Snperiorem non agnoscimns.“[101])

Die gravamina des Freisinger Ordinariats von 1717 enthalten die Klage, dass weltliche Richter sich unterstehen, über die Rechtmässigkeit kirchlicherseits verhängter Censuren sich ein Urteil anzumassen nnd Rekurse gegen Urteile kirchlicher Gerichte auch in rein geistlichen Sachen anzunehmen. „Censnrae ecclesiasticae si qnae feruntur, ad jndicinm laicale circa valorem trahere et examinare nitnntnr ... aures praebentnr recnrrentibns contra sententias ecclesiasticas etiam in cansis mere spiritualibus.[102])

Der Kurfürst war indessen nicht gewillt, anf den recursus ab abnsu zu verzichten; in seiner Erwiedernng vom 31. März 1718

---

[100]) Cod. bav. 2173 fol. 289.

[101]) Es sind territorialistische, französisch-rechtliche Anschauungen, welche in dieser Instruktion zur Geltung kommen. — Die Antwort der Kurie vom 29. Februar 1704 sagt: „numquam approbabitur Romae modus fulminandi excommunicationes, postquam a comminatione fuit appellatum.“ Cod. bav. 2173 fol. 467.

[102]) Cod. bav. 2173 fol. 485.

gibt er zwar zu, dass „die Erkenntnis der Exkommunikation und anderer canonischer Censuren den jndicio ecclesiastico anhängig sei" und demnach den weltlichen Gerichten eine weitere Einmengung in solchen Fällen nicht gebühre; er werde dem Ordinariat das bracchinm saeculare leihen und den Verfügungen desselben „nicht weiter" opponieren, als er, nach gestaltsambe der Sachen und Personen remonstrando et assistendo sich seiner Insassen, Vasallen und Unterthanen ohne Hemmung der Justiz anzunehmen habe".[103]) So wahrte sich dor Kurfürst sein landesherrliches Schntzrocht über seine Unterthanen gegenüber der Kirchengewalt.

5. Endlich fand der Rekurs an den Landesherrn ganz allgemein statt gegen ungerechte Erkenntnisse der geistlichen Gerichte und Verfügungen der Kirchengewalt.

So ergieng 1590 ein Erlass[104]) an einen Generalvikar „wegen zu scharfer Bestrafung eines Pfarrers."

1624 An die geistlichen Räte zu Passau, „dass einem Kläger gegen einen Pfarrer Justiz verschafft und der Prozess unter Bedrohnng anderer Mitteln nicht abgekürzt werde". [105])

1651 An das Amt Riedenburg, „den Pfarrer zu Altmühlmünster bei seiner Seelsorge zu schützen". [106])

1664 An den Bischof zu Freising, „den Dechant zu St. Peter in München unangelangt zu lassen". [107])

1700 An den Erzbischof zu Salzbnrg, dass man eine bischöfliche Privatinqnisition gegen die Excesse des Dechanten zu Altmötting nicht gestatten könne." [108])

---

[103]) Cod. bav. 2178 fol. 177. Unter Maximilian II. begann zugleich eine schärfere Handhabnng des Placet. Vgl. Verordnung vom 27. Juli 1699, „dass man päpstliche Bullen in Bayern ohne landesherrliche Genehmigung nicht anerkenne". Friedberg. Grenzen S. 238 ff. Unter demselben Kurfürsten begann auch in Bayern die Amortisationsgesetzgebnng. Freyberg III. 98 ff.

[104]) Lori S. 356.

[105]) Lori S. 349.

[106]) Lori S. 114.

[107]) Lori S. 115.

[108]) Lori S. 351.

1720 Begehren an den Bischof zu Freising, den Dechant zu St. Peter in München mit der Suspension zu verschonen.[109])

1724 Geistlicher Ratsschluss an den Prälaten zu A., sich wegen der von den Religiosen gegen ihn eingereichten Beschwerden zu verantworten.[110])

Aus den mitgeteilten Fällen dürfte sich ergeben, dass ein staatliches Einschreiten gegen Urteile geistlicher Gerichte oder Anordnungen der Kirchengewalt sowohl von Amtswegen erfolgte, um die landesherrlichen Rechte wahrzunehmen, als auch auf Begehren der beschwerten Partei.

Die Staatsgewalt begnügte sich nicht damit, den betreffenden Erkenntnissen oder Anordnungen kirchlicher Behörden das bracchium saeculare zu verweigern, sondern sie suchte die Aufhebung derselben zu erzwingen. Das staatliche Zwangsmittel war die Temporaliensperre, welche indes auch als Vindikativstrafe verwendet wurde. Hiebei ist jedoch hervorzuheben, dass die Temporaliensperre gegen Bischöfe nicht in Betracht kommen konnte, weil diese bis 1803 selbst unabhängige Territorialherrn gewesen sind und nur der Reichsgewalt unterstanden haben.

Leitendes Princip bei der Handhabung des recursus ab abusu war nach dem Vorbild des französischen Rechts die Souveränität des Fürsten in temporalibus und der Schutz seiner Hoheitsrechte in Kirchensachen.

III. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu in Bayern.

1. Allgemeine Charakteristik der kirchenpolitischen Gesetzgebung in der Aufklärungsperiode.[111])

Mit der Regierung Maximilian Joseph III. (1745—77) begann in Bayern eine schärfere Entwicklung der Kirchenhoheitsrechte in Theorie und Praxis und das offene hervortreten des Territorialismus in seiner Anwendung auf die

---

109) Lori S. 330.

110) Lori S. 170. Vgl. Friedberg, Grenzen S. 241 ff.

111) Vgl. insbesondere v. Sicherer, Staat u. Kirche S. 6—19. Warnkönig, die staatsrechtl. Stellung der kath. Kirche S. 130 ff.

Kirchenpolitik. Schon die „neu verbesserte Hofratsordnung" vom 2. Juni 1750[112]) bringt diese Tendenz zum Ausdruck. Man sei zwar nicht der Meinung, heisst es dort, „den Ordinariis in ihrem geistlichen Hirtenamte einen Eingriff zu thun"; da es aber „die landesfürstliche Obliegenheit erfordert, auf die Vermehrung der Ehre Gottes, Fortpflanzung der wahren katholischen Religion und Verhütung alles Aberglaubens, Ketzerei und schädlichen Irrtums zu sehen, so liegt auch dem Hofrat ob, in obigen Stücken wenigst so weit, als sie in das externum und den statum politicum ihren Einfluss haben, genaue Obsorg zu tragen"; auch habe der Hofrat sich mit gleichem Fleiss zu bestreben, die hohen Gerechtsame, welche dem Kurfürsten vermöge alten Herkommens oder per concordata in ecclesiasticis zustehen, jederzeit aufrecht zu erhalten und keine Zuwiderhandlungen gegen dieselben zuzulassen, ferner soll der Hofrat dafür sorgen, dass keine weltlichen Sachen an die Consistorien gezogen, vielweniger die geistliche Immunität über die Gebühr extendiert und unter diesem Vorwand allzuweit in die kurfürstlichen jura et regalia eingegriffen werde.

Mit welchem Eifer der Kurfürst seine Souveränität gegenüber der geistlichen Gewalt zu wahren bestrebt war, zeigt das Mandat vom 29. August 1766 gegen den Bischof von Freising,[113]) welcher das bekannte Werk Veremunds von Lochstein, „Gründe sowohl für als wider die geistliche Immunität in zeitlichen Dingen" als ein den wahren Grundsätzen der Kirche widerstreitendes Buch verboten hatte; der Erlass des Bischofs wurde als „null und nichtig" und als ein offenbarer Eingriff in Unsere Landeshoheitsrechte erklärt.

Zum Zwecke der Wahrung der „Landeshoheitsrechte" wurde durch Mandat vom 1. August 1769[114]) die Büchercensur eingeführt, und die Schriften, welche in erster Linie auf den staatlichen Index librorum prohibitorum zu stehen kamen, waren die gegen Veremund von Lochstein erschienenen Gegen-

[112]) Kreittmayersche Generaliensammlung (1771) S. 1 ff. S. 7.

[113]) Mayr G. S. (1784) II. S. 1086. Joh. Jak. Moser, Von der Landeshoheit im Geistlichen, S. 271.

[114]) Kreittmayers Generaliensammlung S. 479.

schriften, Bellarmins Traktat über die potestas indirecta des Papstes in temporalia, Busenbaums Moraltheologie nebst einigen anderen Schriften, weil in denselben „irrige und grundfalsche Maximen in Betreff der Grenzen beiderseitiger Mächte aufgestellt, die Rechte der weltlichen Staaten auf eine verwegene Art angetastet und verächtlich behandelt, die Autorität der geistlichen Gewalt hingegen und das Regiment der Kirche mit einem politischen confundieret und dadurch ihr geheiligtes Ansehen indirecte herab und den Kalumnien ihrer Feinde ausgesetzt werde“.[115])

Das Generalmandat vom 2. November 1769[116]) betr. „die klösterliche Disciplin, Ordnung und Collektur“ betont, dass die Ausübung der Schutz- und Schirmgewalt über das Religions- und Kirchenwesen des Landes dem Fürsten von Gott übertragen sei, dass daher der Fürst sein beständiges Augenmerk darauf richte, „wie die Quelle aller Unordnungen und Missbräuche zu verstopfen sein möchte, die dem äusserlichen Wohl und Ruhestand der Kirchen Unserer Lande im Wege stehen“. Es sei „eine von Gott auferlegte Regentenpflicht, die Unterthanen vor Schaden, Unglück und Missvergnügen, so viel uns immer möglich ist, zu bewahren“; der Fürst sei „aus landesherrlicher Macht berechtigt, dieselben (d. h. Kleriker und Mönche) in nexu civico saeculari zu erhalten und über ihr zeitliches und ewiges Schicksal zu disponieren“. Die gesetzgebende Gewalt in Civil- und Kriminalfällen und die wirkliche Ausübung derselben sei nur allein der weltlichen Obrigkeit von Gott anvertraut worden, welche keine Privatperson, keine Privatgemeinde, sie sei welche immer sie wolle, ohne schwere Sünde vor Gott und höchststräfliche Beleidigung der Landeshoheit eigenmächtig usurpieren kann“. Den Ordensoberen wird zwar das Recht zugestanden, „gewisse media correctionis paternae et regularis domesticae zu handhaben“, da ohne dieselben „die klösterliche gute Disciplin nicht wohl

[115]) ebenda S. 515.
[116]) ebenda S. 502 ff.

ordnungen und Gesetze bei Strafe der Temporaliensperre. erhalten werden mag"; aber über diese media correctionis, über diese rein geistliche Strafgewalt hinaus gehe die Strafgewalt der Ordensoberen nicht. Demgemäss wurden Leibes- und Freiheitsstrafen den Ordensobern untersagt und der Klosterkerker abgeschafft. Ein Mandat vom 30. Dezember 1769 betrifft die „Separation der inländischen Klöster von auswärtigen Provinzen",[117] ein Cirkularbefehl vom 30. Juni 1769[118] die Beiziehung der Geistlichkeit zum Landschutz und Verstärkung des Militärs, ein Mandat vom 3. April 1770[119] die Einholung des landesherrlichen Placet für alle geistlichen Ver-

---

[117] Kreittmayersche Sammlung S. 510: „Nachdem wir die bedenklichen Folgen in genaue Betrachtung gezogen haben, welche die enge Verbindung verschiedener geistlicher Orden mit auswärtigen General- und Provinzialoberen und die hieraus fliessende strenge Subordination in Absicht auf das politische Interesse, die Ruhe und Wohlfahrt Unseres Staats zu gewissen Zeiten und in gewissen Umständen nach sich ziehen können, so haben Wir uns . . . entschlossen, solche Verbindung, ohne sie völlig aufzuheben in Kraft unserer landesherrlichen Macht und obersten Kirchenschutzgewalt Unserer Lande folgendermassen zu modificieren . . .". — Den Mendikantenorden wurde das Betteln verboten, weil „der Bettel kein notwendiges Stück der evangelischen Armut, etwas Unanständiges für geistliche Personen und eine Belästigung der Unterthanen sei". Mandat vom 2. Nov. 1769, ebenda S. 507. — Die Zahl der aufzunehmenden Novizen wurde beschränkt. ebenda.

[118] Der Fürst, heisst es in dem Mandat, sehe sich in die Notwendigkeit versetzt, „von der gesamten Geistlichkeit Unserer Churlande und der oberen Pfalz einen sehr gemässigten Beytrag anzuverlangen, in der ungezweifelten Zuversicht, dass, gleichwie dieselbe unter dem gemeinsamen Landsschutze alle Annehmlichkeiten des Lebens und zeitliche Emolumente in Ruhe und Frieden geniesst, sie also auch die natürliche Billigkeit nicht misskennen werde, die sie an sich selbst schon verbindet, zu allen Bürden des gemeinen Wesens nach dem Maass ihrer aus dem Staat beziehenden ansehnlichen Nutzungen, salva tamen congrua, das Ihrige beizutragen". Kreittmayersche Sammlung S. 212.

[119] Mayr, G. S. (1784) II. S. 1099. Vgl. noch das Amortisationsgesetz von 1764 (ebenda S. 1078). Mandat vom 7. April 1769 betr. die geistlichen Bruderschaften: „gleichwie Wir alles dies kraft landesherrlicher Gewalt und advocatiae ecclesiasticae einzusehen befugt sind". Kreittmayersche Sammlung, S. 513.

Behnfs Erlangnng einer inländischen Pfründe musste der Bewerber das bayerische Indigenat besitzen.[120])

Am 30. August 1768 erfolgte die Neubesetzung des geistlichen Rats mit einem weltlichen Direktor nnd einer überwiegenden Zahl von Räten weltlichen Standes;[121]) der Unterschied zwischen geistlicher und weltlicher Bank wurde aufgehoben. Zugleich wurde eine neue Instruktion für den geistlichen Rat in Aussicht gestellt, welche aber erst am 16. Angust 1779[122]) zngleich mit einer nenen Hofratsordnung[123]) erlassen worden ist. Dem Hofrat wnrde besonders eingeschärft, „die landesherrlichen Rechte circa Ecclesiastica gegen alle Eingriffe zn schützen".

Aus den erwähnten Anordnungen geht zur Genüge hervor, von welchen Grundsätzen die Gesetzgebnng Max Joseph III. geleitet war: es sind die Grundsätze des Territorialismns, des absoluten Polizeistaates, welcher sich berechtigt und verpflichtet fühlt, bureaukratisch bevormnndend in das kirchliche Leben einzugreifen. Die massgebenden Kreise in Bayern giengen von der Anschauung aus, dass „die ganze Landeswohlfahrt von der Religion im Staate nnd gnten Sitten der Landesgeistlichkeit abhänge";[124]) die Religion war ihnen ein gutes Erziehungsmittel und die Kirche „eine den staatlichen Zwecken dienende Erziehungs- und Polizeianstalt".[125]) Vorbereitet und verteidigt wurde die staatskirchliche Gesetzgebung durch eine reiche Literatnr, welche die jura circa sacra des Landesherrn rechtshistorisch nnd rechtsphilosophisch zu erweisen suchte und diesselben aus der Landeshoheit herleitete.[126]) Nicht znletzt aber ist der Einfluss

[120]) Kreittmayersche Sammlung S. 512.

[121]) Mayr. G. S. (1784) II. S. 1089.

[122]) ebenda S. 1126.

[123]) ebenda, I. S. 158.

[124]) Denkschrift des geistlichen Rats vom 12. Mai 1783, bei Friedberg, Grenzen, Beilage II., S. 843.

[125]) Hinschius, Staat und Kirche S. 207. Vergl. die zutreffende Charakteristik des Staatskirchentums bei Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886, S. 36; Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat S. 131 ff., 146—48.

[126]) Vgl. Kapitel 5, S. 137 ff. unserer Abhandlung.

des Febronianismus auf die Ausbildung des jus cavendi der Staatsgewalt gegenüber der Kirche von Bedeutung geworden. Territorialismus und Episkopalismus waren von jeher Bundesgenossen.[127])

2. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu i. J. 1779.

Die unbedingte Herrschaft des kanonischen Rechts war in Bayern längst gebrochen. Die um die Mitte des 18. Jhdts. herrschende Ansicht über den Geltungsbereich des kanonischen Rechts gieng nach Kreittmayer dahin, das es nur „in geistlichen Händeln und soweit solches mit den Concordatis und der Observanz einstimmig ist“, beobachtet werde.[128]) Die geistliche Gerichtsbarkeit insbesondere war in sachlicher Beziehung auf die causae spirituales, in persönlicher Beziehung fast ganz auf die Kleriker beschränkt. Das Sponsalienmandat vom 24. Juli 1769 entzog der geistlichen Jurisdiktion auch die Gesetzgebung und Rechtsprechung über Sponsalien.[129])

Aber auch in dieser Beschränkung sah sich die geistliche Gerichtsbarkeit vom Staate beaufsichtigt und kontrolliert.

---

[127]) Vgl. Kapitel 1, S. 23. Kap. 5, S. 133, ebenda.

[128]) Kreittmayer, Cod. jur. bav. civ. I. 2 § 8, cf. ibd. II. 1 § 2. — Der Bischof von Augsburg beschwerte sich 1755 in einer Eingabe an die Regierung (Cod. bav. 2178 fol. 59), dass „in denen über das jus Bavaricum neulich herausgegebenen Anmerkungen, dann einer Disputation de jure regio Bavariae für gefährliche und den bischöflichen Gerechtsamen höchst nachteilige Lehrsätze enthalten seien“. Die Beschwerde erfuhr eine sehr scharfe Beantwortung durch Lori (ebenda fol. 63 ff): „Die Fürsten gestatten nicht, durch die Dekretales, welche nur insoweit selbe durch Gebrauch angenommen worden, auctoritatem legis haben, sich etwas abstreifen zu lassen; es kommt hiebei immer zunächst auf die Entscheidung der Frage an: ob die Kurfürsten in Bayern nicht besondere Rechte, Herkommen und Freiheiten haben“.

[129]) Kreittmayersche Sammlung S. 514. Die Sponsalien werden als „blosse weltliche Handlungen“ erklärt; die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit „in hac causa mere saeculari“ soll unstatthaft sein.

Es sei allerdings zweifellos, sagt Kreittmayer, dass die causae spirituales vel ecclesiasticae vor das geistliche Forum privative gehören: alles was die weltliche Obrigkeit hiebei thun könne, geschehe nur „vorstellungs- oder manutenenzweise nach der einem jeden Lands- und obersten Kirchenschutzherrn obliegender Vorsorg und Inspektion". Kreittmayer gesteht uns jedoch auch, dass man es von Seiten der Landesherrschaft nicht allemal bei der blossen Vorstellung bewenden lasse, sondern oft weitergehe und der geistlichen Obrigkeit vorgreife: dies geschehe indessen nur bei solchen Spiritualien, „welche zur ewigen Seligkeit nicht absolute notwendig und der zeitlichen gemeinen Wohlfahrt per abusum schädlich sind".[130])

Die geistliche Gerichtsbarkeit war auch insofern eingeschränkt, als in weltlichen Sachen eine kirchliche Censur nicht verhängt werden durfte. Hierüber sagt Kreittmayer, dass man der geistlichen Obrigkeit, welche sich dergleichen anmasse, mit Sperrung der Temporalien begegne.[131]) Der Rekurs vom weltlichen Gericht an das geistliche in weltlichen Sachen war in Bayern ebenso wie im Reiche strenge verboten.

Auch hinsichtlich der Strafmittel war die kirchliche Gerichtsbarkeit beschränkt. Sie sollte keine weltlichen Strafen wie Güterkonfiskation oder Einziehung von Lehengütern verhängen; zum wenigsten hatte sie hiefür das bracchium saeculare nicht zu erwarten.[132])

Die Censuren der Bulle Coena Domini sollten eine gesetzliche Kraft in Bayern so wenig als im Reiche geniessen.[133])

Der Kirchenbann, mahnt Kreittmayer, solle auch in geistlichen Sachen mit Vorsicht und kluger Mässigung, entsprechend der Vorschrift des Tridentinums angewendet werden; dies sei umso notwendiger, wenn es sich handle um Jurisdiktionsstreitigkeiten oder andere Differenzen zwischen der weltlichen und geistlichen Gewalt; solche Streitigkeiten könne man „heut-

---

130) Annot. ad cod. jur. bav. civ. V. 19 § 42 n. 17.

131) Annot. ad Cod. jur. bav. civ. V. 19 § 41 n. 2.

132) ibd., n. 1. Vgl. oben, S. 186, Mandat vom 2. Nov. 1769 betr. die klösterliche Disciplin.

133) ibd. n. 3.

zutage nicht mehr per excommunicationes, sondern nur durch freundschaftliche comminationes und recommunicationes" erledigen; auch seien „die Zeiten schon lang vorbei, da man der gekrönten Häupter selbst nicht geschont, sondern dieselbe schlechterdings exkommuniciert, abgesetzt und ihre Untergebenen alles Gehorsams losgezehlt hat".[134])

Ueber den recursus ad principem sagt Kreittmayer:[135]) „Der Rekurs, welcher sowohl von geist- als weltlichen Personen gegen die geistliche Obrigkeit in offenbaren Bedrückungen ad tribunal Regium genommen wird, und von katholischen autoribus selbst gutgeheissen wird, beruht entweder auf einem privilegio Pontificio speciali oder auf dem jure protectionis vel defensionis mere naturalis et extrajudicialis, welche der König oder Landesherr den Seinigen, sowohl geist- als weltlichen Standes schuldig ist". Wie weit man in der Handhabung des recursus ad principem in Bayern gieng, schildert derselbe Kreittmayer an anderer Stelle,[136]) wenn er sagt. „es sind auch viele Beispiele vorhanden, wo man den Pfarrern, wenn sie mit voreiliger Exkommunikation oder Ausschliessung ab usu sacramentorum verfahren sind, die Temporalia so lange hat sperren lassen, bis die Exkommunikation wieder aufgehoben wurde".

Die Handhabung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte stiess auf Widerspruch seitens der Bischöfe. Sie beschwerten sich 1772 über die kirchenpolitischen Massnahmen der kurfürstlichen Regierung,[137]) insbesondere über die staatliche Büchercensur, das Sponsalienmandat, die Eingriffe des geistlichen Rates in die bischöflichen Rechte, Verbreitung falscher Theorieen über die Geltung des Tridentinums in Bayern und über die rechtliche Natur der Concordate,[138]) endlich über das sog. placetum

---

[134]) ibd. n. 3.

[135]) Annot. ad cod. jur. judic. c. I § 33a.

[136]) Annot. ad cod. jur. cap. 1, § 13a. Vgl. die kurfürstl. Verordnung vom 18. Sept. 1754 bei Mayr, G. S. (1784) II. S. 1057.

[137]) Cod. bav. 2178, fol. 72. Veröffentlicht von Friedberg, Grenzen Beilage III. S. 845.

[138]) Vgl. das „Rechtsgutachten über die bischöflichen Beschwerden (von 1769) über das Sponsalienmandat" (Cod. bav. 389 fol. 91): „die Ehe

regium, über den „recursus ad principem" und die „appellatio tamquam ab abusu". Die Handhabung des recursus ad principem stehe im Widerspruch mit dem ordo ecclesiastico-judiciarius, welcher im Reich und in Bayern durch Gesetz und Gewohnheit anerkannt sei; er sei dazu angethan, den Welt- und Ordensklerus von der den Bischöfen geschuldeten Obedienz zu eximieren und die Kirchenzucht schwer zu gefährden. Die Staatsgewalt wolle überhaupt alle Gerichtsbarkeit über die Kleriker an sich ziehen.

Die Beschwerden der Bischöfe blieben erfolglos.

Die geistliche Ratsinstruktion vom 16. August 1779 enthält die erste gesetzliche Regelung des recursus ab abusu für Bayern.[139])

Hier wird zunächst als Aufgabe des geistlichen Rates bezeichnet: die Wahrung der Kirchenhoheitsrechte, welche dem Landesherrn kraft der Landeshoheit und ausserdem noch durch päpstliche Konzessionen zustehen.

Die Unabhängigkeit der kirchlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung wird in „pur geistlichen Dingen" anerkannt; aber gleichwohl „will in einem wohl eingerichteten Staat die gute Ordnung erfordern, dass alle geistlichen Erlasse der Landesherrschaft insinuiert werden". Der geistliche Rat darf deshalb nicht dulden, dass ein Ordinariatspatent ohne vorherige Einholung des landesherrlichen Placet promulgiert werde.

---

ist ihrem Wesen nach ein Civilkontrakt; die Erhebung zum Sakrament hat die Macht der Fürsten nicht beschränkt"; erst im 14. Jhdt. habe sich die Klerisei angemasst, die matrimonialia ohne Unterschied „unter den Krumstab zu bringen". „Die Eheversprechungen sind ein annexum des Ehekontrakts". Also auch hier zeigt sich der Einfluss gallikanischer Anschauungen. Betr. Konkordate sagt das Gutachten, dieselben seien „vielmehr privilegia (d. h. seitens des Staates) als pacta publica". Also staatliche Privilegien-(Legal-)Theorie. Bezüglich Geltung des Tridentinums: „sonst wird überhaupt widersprochen, dass in Bayern extra res fidei das Trident. Concil schlechterdings angenommen worden, da man factis ipsis vielen Stücken bis heutigen Tags contradiciert hat und eine bischöfliche Publikation allein sine Placido regio den Landsfürsten nicht binden kann". (fol. 98).

139) Mayr, G. S. (1784) II. S. 1126; auch bei Weber, I. S. 21 ff., S. 27 ff.

Jedoch sollen solche geistlichen Erlasse, welche nicht offenbar und wesentlich in die landesfürstlichen Hoheitsrechte eingreifen, nicht beanstandet oder irgendwie behindert, überhaupt das jus cavendi nicht zu streng gehandhabt werden.

Der Staat hat eine Strafgerichtsbarkeit über die Kleriker, unbeschadet der bischöflichen Disciplinargewalt; durch die geistliche Strafe wird die weltliche Strafe nicht aufgehoben oder ausgeschlossen. Exkommunikationen, Ehe- und Verlöbnissachen sind „sub ratione poenae canonicae vel sacramenti pur geistlich, sub ratione satisfactionis civilis aber pur weltlich."

Der geistliche Rat hat darauf zu achten, dass keine Rekurse in weltlichen Rechtssachen an die Consistorien stattfinden, überhaupt auf alles hat sich seine Aufsicht und Sorge zu erstrecken, was „in pur geistlichen Rechtsfällen herkömmlich, konkordatenmässig oder sonst verglichen ist". (Art. 14). In den Sachen, welche weder pur geistlich, noch pur weltlich sind (d. h. in sog. gemischten Angelegenheiten), haben die Bischöfe nur eine aus der landesherrlichen abgeleitete Gerichtsbarkeit; dieselbe empfängt demnach in „gemischten" Sachen ihren Inhalt und ihre Schranke durch die Landesgesetzgebung.

Art. 16 enthält das landesherrliche Schutzrecht über die Geistlichen, und dies in einer Motivierung, welche mit der Theorie van Espen's über das remedium possessorium übereinstimmt. „Im Grunde sind die Geistlichen nicht minder als die Laien Unterthanen des Staates. Ihr Amt, welches sie dem ministerio divino widmen, zerreisst ihren Verband mit der bürgerlichen Societät nicht, sondern knüpfet ihn nur desto enger. Der Fürst stellt in Ansehen ihrer von einer Seite den Landesherrn und von der anderen den Schutz- und Schirmherrn vor. In jeder Art von beiden ist er ihnen Schutz schuldig: hier als Unterthanen des Staates, dort als Dienern der Kirche qua custos et vindex canonum. Die Gewalt oder das Unrecht, so man ihnen anthut, mag nun herkommen, woher es wolle, das Schutzrecht hat allemal dagegen statt; denn man verfährt hierinn niemals entscheidungs-, sondern nur bloss manutenenzweise. Der Landesherr wird nicht als Richter von der Sache aufge-

fordert, sondern nur bloss um Schutz und Beistand gegen Gewalt imploriert, den man dem geistlichen Rekurrenten non servato juris ordine et via facti anthun will. Der geistliche Rat hat jedoch in derlei Rekurssachen niemals eigenmächtig zu handeln, sondern den Fall allemal an Se. Churfürstl. Durchlaucht selbst gelangen zu lassen, bei Instruierung desselben aber vorzüglich darauf anzutragen, dass man eher keinen Rekurs annehme, bis nicht vorher von dem Rekurrenten die angebliche violentia et non servatus ordo juris beglaubigt werde, weil gar oft geschiehet, dass mutwillige und nichtswürdige Geistliche den Rekurs oft nur dazu missbrauchen, damit sie hier unter dem Schutze des geistlichen Ansehens der landesherrlichen, dort aber durch den Arm der weltlichen Macht der geistlichen um so ungehorsamer sein können“.

Ein Mandat vom gleichen Tage (16. Aug. 1779) traf Verfügung gegen den Missbrauch des recursus ad principem: „Wir werden gegen alle jene Rekurrenten, die uns mit ungegründeten, respektswidrigen oder mutwilligen Beschwerden zu behelligen sich unterstehen werden, auf Befund und ohne Unterschied der Personen mit ergiebigen und den Umständen angemessenen Geldstrafen unnachsichtlich fürfahren lassen“.[140])

Der Art. 16 der Instruktion vom 16. August 1779 enthält nur das judicium possessorium oder das Rechtsmittel der manutenentia gegen rechtswidriges und willkürliches Verfahren kirchlicher Richter. Durch die Bestimmung des Art. 16 soll hauptsächlich das summarische Verfahren „ex informata conscientia“ getroffen werden; der kirchliche Richter oder Vorgesetzte sollte nur nach einem geordneten processualen Verfahren Disciplinarerkenntnisse gegen Kleriker erlassen dürfen. Voraussetzung für die Zulässigkeit des recursus ad principem war also der vom Rekurrenten zu erbringende Nachweis, dass das Verfahren im kirchlichen Gericht oder der Erlass einer Strafverordnung erfolgte im Widerspruch mit den Grundregeln des Processrechts; vis et violentia, non servatus juris ordo lag vor, wenn dem Angeklagten kein Gehör, keine Gelegenheit zur Verteidigung und zur Geltendmachung von Einreden ge-

---

140) Mayr, G. S. (1784) I. S. 151.

geben oder wenn trotz eingelegter Berufung an das höhere geistliche Gericht zur Vollstreckung des Urteils geschritten oder sonst die Rechtsordnung offenbar verletzt wurde. Erscheint der eingelegte Rekurs als begründet, so hat der geistliche Rat den Fall dem Fürsten vorzulegen und darnach lediglich darüber zu entscheiden, ob „Gewalt oder Unrecht" seitens des kirchlichen Vorgesetzten oder Richters vorliege; über die Sache selbst wird eine Entscheidung nicht getroffen; eine neue Entscheidung ist durch Appellation an das höhere geistliche Gericht zu erwirken.

Die Wirkung des mit Erfolg durchgeführten recursus ad principem besteht zunächst darin, dass dem betreffenden Urteil des geistlichen Richters oder der Strafverfügung des geistlichen Vorgesetzten das bracchium saeculare verweigert wird; daraus folgt weiter die manutenentia, d. h. der Besitzer eines kirchlichen Beneficiums verbleibt im ungestörten Besitz der mit dem Beneficium verbundenen Rechte und der Amtsgewalt kraft staatlichen Schutzes; die Sentenz des kirchlichen Richters, welche den Anlass zum recursus ad principem gegeben hat, ist — weil auf ungesetzlichem Verfahren beruhend — ex se nichtig. Daher war in diesem Falle die Anwendung von Zwangsmitteln wie Temporaliensperre gegen den kirchlichen Richter überflüssig.[141])

Die andere, staatsrechtlich ungleich wichtigere Seite des recursus ab abusu bildet das remedium cassationis; es ist,

[141]) Damit dürfte E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 87 gegen Reinhard S. 70 gerechtfertigt sein, wenn er sagt: eine provisio regia (wegen Verletzung des kanonischen Verfahrens) durch Verhängung der Temporaliensperre über die Turbanten habe es im bayerischen Staatskirchenrecht nie gegeben und die Folge des Rekurses sei lediglich Verweigerung der Rechtshilfe gewesen. Aber nicht richtig ist, dass der recursus ad principem als Rechtsmittel gegen die Verletzung des kanonischen Processrechts (judicium possessorium oder manutenentia, provision en cas de voie de fait) erst durch die Instruktion von 1779 zu dem gewohnheitsrechtlich geübten remedium cassationis hinzugekommen sei. (E. Mayer, S. 87.) Unsere Untersuchungen dürften das Gegenteil erwiesen haben. Vgl. oben S. 180 ff. Ausserdem übte der Staat selbst die Straf- und Disciplinargewalt über die Kleriker in weitem Umfang aus.

wie wir gesehen haben, in Bayern seit dem 16. Jahrhundert vorhanden und dient im allgemeinen demselben Zwecke wie der appel comme d'abus in Frankreich: es ist ein Schutzmittel zur Wahrung der Unabhängigkeit des Staates auf weltlichem Gebiet, des territorialen Staats- und Staatskirchenrechts gegenüber dem Dekretalenrecht; es will die unbedingte Geltung der Staatsgesetze und die Anerkennung derselben seitens der Kirchengewalt sichern und nötigenfalls erzwingen. In diesem Falle wurde Retorsion mittelst der Temporaliensperre geübt. Iudicium possessorium und remedium cassationis erscheinen zu einem einzigen Rechtsmittel verschmolzen in dem kurfürstlichen Mandat, welches aus Anlass einer Beschwerde des Bischofs von Augsburg über den Missbrauch des recursus ad principem am 5. Juli 1782 an den geistlichen Rat ergieng.[142]) Es wird hier aufs neue eingeschärft, dass „keine Rekurse angenommen werden sollten, es könnte dann der Rekurrent in continenti die Rechtmässigkeit desselben wider das Verfahren der geistlichen Gerichte darthun", und „in dem Falle einer billig scheinenden (sc. der Rechtmässigkeit) dessen Gewährung vom Ordinariat eine geschichtsmässige Auskunft von der Sachen Verhältnis gesonnen werde". Im übrigen aber hebt das Mandat scharf hervor, dass es Recht wie Pflicht des Landesherrn sei, solche Rekurse „in offenbaren Bedrückungen anzunehmen, besonders in Fällen, in welchen die Ordinariate die Abhülfe der einschleichenden Mängel und Aergernis ermangeln oder die geistliche Gerichtsbarkeit über die gehörigen Schranken gewagt oder gar gesetzt werden will"; in solchen Fällen habe der Landesherr das Recht, „den

---

[142]) Mayr; G. S. (1784) II. S. 1152. Vgl. hiezu die Denkschrift des geistlichen Rats vom 12. Mai 1782 (Cod. bav. 2177 fol. 240 ff, abgedruckt bei Friedberg, Grenzen, Beilage II., S. 836 ff., 843:) „der Rekurs der Landgeistlichen an Ew. Churf. Durchl. als Landsherrn haben wir in der geistlichen Ratsordnung no. 16 soviel möglich eingeschrenket. Ihn aber ganz abschaffen, wäre eine Tyrannei gegen den Landsclerum, der so gut wie die Weltleute Euer Churf. Durchl. Unterthan ist, der Steuern und Landesbürden wie sie traget und also wie sie Schutz und Hülfe verdienet, wenn in continenti von ihm dargelegt werden kann, dass die consistoria gegen ihr ordinem juris et processus nicht beobachten.

abusibus jurisdictionis ecclesiasticae sowohl zur Aufrechthaltung seiner eigenen Hoheitsrechte und zum Schutze der geist- und weltlichen Angehörigen begegnen zu lassen".

Eine günstigere Stellung erlangte die Kirchengewalt durch die Veränderung des geistlichen Ratskollegiums. Durch Mandat Karl Theodors vom 25. April 1783 wurde der gesamte Vorstand des Kollegiums wieder mit Räten geistlichen Standes besetzt, der Unterschied der geistlichen und der weltlichen Bank wiederhergestellt.[143]) Dem so veränderten Kollegium wurde zugleich (25. April) eine neue Instruktion gegeben.[144]) § 3 dieser Instruktion handelt von der geistlichen Disciplin: sie sei eine Sache, welche „mehr der geistlichen als der weltlichen Obrigkeit obliegt": da aber „der status politicus so wenig als der st. ecclesiasticus von einer undiscipliniert oder unnützlichen Geistlichkeit viel Gutes zu erwarten hat", so hat der geistliche Rat auch diesen Punkt nicht ausser Augen zu lassen. Bei Rekursen von Geistlichen sei jedoch „die geistliche Obrigkeit bei ihrem Amtsansehen und Autorität allerwegen zu schützen und zu manutenieren, sofort ihren Untergebenen, wenn sie sich über ungerechte Bedruck- und Verfolgung wider sie beklagen, so leichterdings kein Gehör zu geben, sondern dieselbe zum schuldigen Respekte und Gehorsam anzuweisen, oder wenigst gegen die Obcren ohne ihrer vorläufigen Vernehmung nichts Verfängliches zu beschliessen . . . und in dubio allzeit mehr dem Oberen als dem Untergebenen Beifall zu geben".

Diese Instruktion will demnach den recursus ad principem zwar aufrecht erhalten wissen; sie will „von den Landeshoheiten nichts vergeben, solche aber auch nicht über die Gebühr ausdehnen lassen" und sucht daher dem Missbrauch dieses Rechtsmittels seitens unwürdiger Geistlicher zu begegnen. Weiterhin wurde durch die Instruktion vom 25. April 1783 angeordnet, dass „mit der Temporalsperr ohne Churfürstl. höchsten Wissen und Willen niemals verfahren werden solle"; es wird hingegen erwartet, dass die „Herrn Ordinarii mit den geistlichen Censuren an sich halten und die Sache nicht zu ägriren suchen".

---

[143]) Mayr, G. S. (1784) II. S. 1153.

[144]) ebenda, S 1154; auch bei Weber, I. S. 30 ff.

Der Recess mit Augsburg vom 26. April 1785[145]) bestimmte abermals, dass ein Reknrs in geistlichen Disciplinarsachen nicht angenommen werden solle, „ausser der Rekurrent kann vim et violentiam aut non servatum juris ordinem sogleich rechtsbegnüglich beweisen". Das Ordinariat hat im Falle eines begründeten Rekurses die Originalprozessakten einznsenden.

Der Recess mit Regensburg vom 13. November 1789 gestattet dem geistlichen Rat die Annahme von Rekursen in geistlichen Disciplinarsachen ebenfalls nur, wenn der Rekurrent „vim et violentiam aut non servatum juris ordinem sogleich rechtsbegnüglich beweisen könne".[146]) In den Fällen, in welchen der Reknrs verworfen wird, wird das bracchinm saeculare zugesichert.

So sicherte sich Karl Theodor vertragsmässig die Anerkennung seiner Kirchenhoheitsrechte seitens der Bischöfe, und die Bischöfe willigten ebenso vertragsmässig in den recursus ad principem wie in das Placet ein. Auch von Seiten des päpstlichen Nuntius erfolgte ein Widerspruch nicht.[147])

3. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu in den Jahren 1809 nnd 1818.

A. Allgemeine Charakteristik des modernen Staatskirchenrechts in Bayern.[148])

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts war die katholische Kirche in Bayern immer noch Staatskirche; es bestand Einheit von Staat nnd Kirche insofern, als nur ein einziges bestimmtes religiöses

---

[145]) Mayr, G. S. (1788) IV. S. 818. Mandat v. 15. April 1788 (Döllinger VIII. S. 767, Weber I. S. 89 Anm) rügt, dass das Ordinariat Augsburg in einer blossen Geldsache (Pfarrabsentschuldigkeit) mit Verhängung geistlicher Censuren fürschreiten wolle, wo doch demselben von selbst bekannt sein müsse, dass eine censura ecclesiastica ein delictum canonicum voraussetze, welches aber hier nicht vorliege.

[146]) Warnkönig S. 228 ff. 235.

[147]) Kahl S. 136; Friedberg S. 266; insbesondere v. Sicherer S. 17.

[148]) Hinschius, Staat u. Kirche S. 211; v. Sicherer, S. 20 ff; E. Mayer S. 88 ff; Reinhard, S. 93 ff; v. Seydel, bayer. Kirchenstaatsrecht S. 101 ff.

Bekenntnis, nämlich das römisch-katholische von Staatswegen geduldet war.

Gegenüber der Kirchengewalt jedoch hatten die Kurfürsten ihre Souveränität behauptet auf Grund ihrer „Kirchenhoheitsrechte".

Mit dem neuen Jahrhundert begann ein Umschwung, sowohl in der äusseren Machtstellung des Landes wie in den inneren Verhältnissen und in der Kirchenpolitik: es begann die Entwicklung Bayerns zum „modernen Staat".

Die Kirchenpolitik des modernen Staates ist bestimmt durch zwei Grundprincipien: Souveränität des Staates und Gewissensfreiheit.

Infolge Säkularisation der geistlichen Staaten durch den jüngsten Reichsschluss vollzog sich eine konfessionelle Mischung der Bevölkerung in demselben Territorium; die Staatsgewalt ordnete aus eigener Machtvollkommenheit das Verhältnis der in dem Territorium bestehenden Religionsgesellschaften zu einander und zum Staate und erscheint demnach als souveräne Herrscherin.

Die Anwendung dieser modernen Principien — Souveränität des Staates und Gewissensfreiheit — zeigt sich in der bayerischen Kirchenpolitik seit Beginn des 19. Jahrhunderts.

1. Die Staatsgewalt bestimmt das Verhältnis zur Kirche nach rein staatlichen Gesichtspunkten, „nach eigenem Ermessen und durch die eigene Gesetzgebung", ohne Rücksicht auf das kanonische Recht. Die Kirche ist nach modernem Staatsrecht eine Gesellschaft im Staate, kein Staat im Staate mit selbständigem Gesetzgebungsrecht und unabhängiger Rechtsprechung. Der Staat bestimmt und begrenzt den Wirkungskreis der geistlichen Gewalt, jedoch so, dass er auch in Bezug auf das der Kirche überlassene Gebiet, d. h. auch in inneren Kirchenangelegenheiten ein jus cavendi sich vorbehält für solche Fälle, in welchen staatliche Interessen ein Eingreifen notwendig erscheinen lassen.[149])

[149]) Vorbildlich war hierin das preussische Landrecht von 1794. Reinhard S. 85.

Diese Auffassung kommt znm Ausdruck in der Verordnung vom 17. Mai 1804.[150]) „Wir werden nie dulden, dass die Geistlichkeit nnd irgend eine Kirche einen Staat im Staate bilde, dass dieselbe in ihren weltlichen Handlnngen nnd mit ihren Besitzungen den Gesetzen nnd den gesetzmässigen Obrigkeiten sich entziehe. Wir werden die Rechte Unserer obersten Anfsicht immer strenge ausüben lassen, Wir werden Unsere landesfürstliche Mitwirknng in Gegenständen, welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, nnd zngleich irgend eine Beziehnng auf den Staat nnd das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben,[151]) nicht ausschliessen lassen, sowie Wir die Seelsorger als Volkserzieher in Religion nnd Sittlichkeit nicht als blose Kirchendiener, sondern zugleich als Staatsbeamte betrachten".

Als Grundsatz spricht die Verordnung aus, dass „die geistliche Gewalt in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nicht gehemmt werden und dass Unsere weltliche Regierung in ganz geistlichen Gegenständen des Gewissens und der Religion sich nicht einmischen solle". Jedoch wahrt sich der Landesherr ausdrücklich sein jus cavendi auch in inneren Kirchenangelegenheiten; er will seine „weltliche Gewalt über Gegenstände des bischöflichen Oberhirtenamtes, über innere Kirchenangelegenheiten" nicht weiter ausdehnen, „als um Missbräuche, die dem Wohle des Staates nachtheilig werden könnten, abzuhalten".

Demnach wird beibehalten:

a. Das Placet: „keine Gesetze oder Verordnungen der Ordinariate dürfen, nach den in Unsern Landen schon längst bestehenden Generalmandaten, ohne Unsere Einsicht und Genehmigung publiciert werden, und die Ordinariate sind gehalten nach erlangter landesfürstlicher Bestätignng, im Eingange der

[150]) Döllinger, Verordnungensammlung VIII., S. 67 ff., bei Weber I. S. 88 ff.

[151]) Ein Febronianischer Gedanke. Vgl. Kap. 5, S. 133 unserer Abhandlung. Vgl. Rel Ed. § 76.

Ansschreibung solcher Verordnungen, allzeit der landesfürstlichen Bestätigung Erwähnnng zu thun".[152])

b. Der recursus ab abusn: „Obgleich in Ansehnng der Gerichtsbarkeit über Geistliche in ihren peinlichen Vergehen, in bürgerlichen Klagsachen und bei allen übrigen aus bürgerlichen Kontrakten hervorgehenden Streitsachen, dann in Sterbfällen der Geistlichkeit es bei Unseren erlassenen Verordnungen sein Verbleiben behält, so soll doch in blossen Disciplinarsachen, welche einzig auf die geistlichen Standes- und Amtsverhältnisse sich beziehen, dem Einflusse des Oberhirtenamtes des Bischofs kein Hindernis entgegengesetzt, sondern solche sollen seiner Untersuchnng nnd Judikatur überlassen bleiben, wenn nicht Unser landesfürstliche Schutz gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt nachgesucht wird, in welchem Falle jedoch nichts verfügt werden soll, ohne die Beschwerde zuvor nntersucht nnd die geistlichen Behörden darüber vernommen zu haben". Behufs staatlicher Ueberwachung und Kontrolle der bischöflichen Disciplinargerichtsbarkeit wird „von den Ordinariaten erwartet, dass sie den weltlichen Landesstellen die Disciplinarvergehen und ihre Bestrafnng anzeigen werden".[153])

---

[152]) v. Sicherer S. 37 bezeichnet den Grundgedanken des Placet auf das treffendste dahin, „dass kirchliche Erlasse jedweder Art, um in die Rechtsordnnng des Landes aufgenommen und mit der Erzwingbarkeit des Rechts ausgestattet zu werden, der Genehmigung durch die weltliche Gewalt bedürfen. Das Recht der Kirche soll nicht eine der weltlichen Gesetzgebung vorgehende, sondern eine der weltlichen Gesetzgebung unterworfene Rechtsquelle, nicht das Recht eines die Staaten umfassenden und beherrschenden Universalreichs, sondern das Recht einer Corporation im Staate sein .... es ist der Kirche überlassen, die Gewissen zu binden und lösen; ob sich aber an die kirchliche Verfügung rechtliche Wirkungen anknüpfen, hängt von der weltlichen Gesetzgebnng überhaupt, in monarchischen Staaten von der landesherrlichen Genehmigung ab". Vgl. auch Reinhard S. 96; v. Sicherer S. 36.

[153]) Vgl. Verordnung vom 27. Febr. 1804 an die Landesdirektion in Schwaben: „Ihr habt ausser den Disciplinar- nnd geistlichen Gegenständen

Eine Folge der Souveränität des Staates, welche keinen „Staat im Staate“ duldet, war die Beseitigung aller klerikalen Privilegien; der privilegierte Gerichtsstand der Geistlichkeit wnrde beseitigt durch Verordnung vom 11. November 1803; der geistlichen Gerichtsbarkeit verblieben nur rein geistliche Sachen, d. h. Gegenstände „der Religion, der Amtsführung, der Lehre und des Wandels der unter ihrer Aufsicht stehenden Geistlichkeit“, vorbehaltlich des Rekurses an den Landesherrn. Zehntsachen, Testamente der Geistlichen, Sponsalien gehörten als „weltliche Handlungen“ vor dio weltlichen Gerichte. Ebenso fiel das privileginm immnnitatis; durch die Edikte vom 8. Juni und 20. November 1807 wurde die gleiche Teilnahme alles Grundvermögens im Staate an den Staatslasten ausgesprochen;[154]) durch Verordnungen vom 6. April und 30. Mai 1809 wurden alle Befreiungen von dem Militärdienste als unzulässig aufgehoben.[155]) Dnrch Entschliessnng vom 5. August 1803 wurde das landesherrliche Patronat eingeführt.[156]) Am 6. Oktober 1802 wurde der geistliche Rat[157]) aufgehoben nnd seine Geschäfte (Ausübnng des Placet nnd recursus ab abusn) den Landesdirektionen übertragen;[158]) durch Verordnnng vom 8. September 1808 endlich wnrde eine eigene Sektion für Kirchensachen bei dem Ministerium des Innern eingerichtet.[159])

2. Das andere Princip, durch welches das moderne Staatsrecht in Widerspruch tritt zu dem kanonischen Rechtssystem, ist die Gewissensfreiheit oder die Parität.

---

keine Gerichtsbarkeit über geistliche Personen von Seite der Ordinariate anzuerkennen". Döllinger, VIII. S. 121. Vgl. Verordnungen vom 30. August 1810 (Döllinger, S. 123): Die geistliche Gerichtsbarkeit, „soweit sich dieselbe auf bürgerliche Handlnngen und Verhältnisse bezieht", wird für „erloschen und aufgehoben" erklärt. Vgl. Rel. Ed. § 66 u. 69.

154) Döllinger, S. 183. Vgl. Verf. Urk. Tit. IV. § 9 Abs. 6.

155) Döllinger, S. 176.

156) v. Sicherer, S. 38.

157) E. Mayer, S. 102.

158) Kompetenzverordnung vom 6. Okt. 1802. Ziffer I. 6 u. 8. Reinhard, S. 100.

159) Die Konseqnenzen für das Schnlwesen nnd die Büchercensnr bei v. Sicherer S. 28 ff.

Durch die Zulassung der reformierten Bekenntnisse in Bayern und durch die Gleichstellung der christlichen Konfessionen wurde die Einheit von Staat und Kirche zerrissen. Die katholische Kirche ist nicht mehr Staatskirche. Der Staat emancipiert sich von dem Recht der einzelnen Kirche, bezw. der im Staate zugelassenen „Kirchengesellschaften“ und bestimmt das gegenseitige Verhältnis derselben und ihr Verhältnis zum Staate. Der Staat steht souverän über den Kirchen.

Diese tiefgreifende Umwandlung in dem Verhältnis von Staatsgewalt und Kirchengewalt vollzog sich in Bayern nach den Verordnungen vom 10. Nov. 1800, 26. Aug. 1801 und 10. Januar 1803.[160]) Nachdem die „bürgerliche Toleranz“ eingeführt war, musste der Staat auch den Schutz derselben übernehmen; er that dies, wiederum im Gegensatz zu dem kanonischen Rechtssystem, welches in der Gewährung der Gewissensfreiheit eine Begünstigung der Häresie erblickt.[161])

Begriff und Inhalt der „Kirchenhoheit“ ist demnach seit Anfang des 19. Jhdts. völlig verändert. Sie erscheint nicht mehr als Ausfluss der Kirchenadvokatie oder des Landespatronats, sondern als Konsequenz der Territorialhoheit.[162]) Die Kirchenhoheit ist die Staatshoheit in Bezug auf die Kirchen. Die Kirchen geniessen den staatlichen Rechtsschutz, aber nur für ihre vom Staate anerkannte Verfassung,[163]) die Kirchenhoheit äussert sich daher vornehmlich in dem Schutz der Gewissensfreiheit, und es ist insbesondere keiner Kirchengesellschaft erlaubt, eine Jurisdiktion über Angehörige der anderen Kirchengesellschaften auszuüben, wie dies nach kanonischem Recht für die katholische Kirche möglich ist. —

---

[160]) v. Sicherer S. 27 ff. E. Mayer S. 92 ff. Durch diese Verordnungen wird der Kirche das seither geleistete bracchium saeculare gegen die Ketzer vom Staate verweigert.

[161]) Vgl. das päpstl. Breve vom 12. Febr. 1803 an den Kurfürsten Maximilian Joseph IV. von Bayern, Urk. No. 3 bei v. Sicherer S. 11; vgl. S. 62. Syllabus, art. 77—79.

[162]) Vgl. Kahl, S. 52: „die kirchenväterliche Stellung des Landesherrn hat mit der Begründung des modernen Staates ihr Ende erreicht; vieles, was dort die Ausübung eines Rechtes war, erschiene hier als Rechtsverletzung . . . die Zwangsgewalt ist beschränkt durch die Verfassung.“

[163]) Vgl. Rel. Ed. § 38.

B. Die Quellen des geltenden Rechts.

Anf der Verordnung vom 17. Mai 1804 beruht im Wesentlichen die erste Kodifikation des bayerischen Staatskirchenrechts vom 24. März 1809: „Edikt über die äusseren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Bezug auf Religion und kirchliche Gesellschaften". Die Bestimmungen dieses Edikts sind übergegangeu in das noch geltende Religionsedikt vom 26. Mai 1818.[164]) Beide Edikte regeln das Verhältnis der Religionsgesellschaften zum Staate nach den Grundsätzen der unbedingten Souveränität des Staates und der vollen Parität zwischen den im Reiche anerkannten „öffentlichen Kirchengesellschaften". (Rel. Ed. § 24, 28: V. U. Tit. IV. § 9).

Darnach bestimmt der Staat den Wirkungskreis der geistlichen Gewalt durch seine Gesetzgebung, unabhängig von dem Recht der einzelnen Kirchengesellschaften. Inhalt und Schranke ihrer Wirksamkeit empfängt die Kirchengewalt durch die staatliche, insbesondere durch die staatskirchliche Gesetzgebung. Staatskirchenrecht bricht kanonisches Recht.

Unterschieden wird die Kirche als Heilsanstalt und die Kirche als Rechtsanstalt, das Gebiet des Gewissens und das Gebiet des Rechts.

In allen weltlichen Angelegenheiten, d. h. in solchen Angelegenheiten, welche die Religions- und Kirchengesellschaften „mit anderen bürgerlichen Gesellschaften gemeinsam haben" müssen sich dieselben „nach den Gesetzen des Staates richten" (Rel. Ed. § 62); in solchen weltlichen Angelegenheiten (§ 64) steht „der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu" (§ 65).

Bei Gegenständen gemischter Natur, d. h. solchen, „welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und

---

[164]) Das Rel. Ed. von 1809 (Döllinger VIII. S. 15) enthält den recursus ab abusu in den §§ 57—59, welche wörtlich in das Rel. Ed. von 1818 übergegangen sind, mit der einzigen Abweichung, dass die Entscheidung, bezw. die geeigneten Anordnungen zur Abstellung der Beschwerde jetzt dem Staatsministerium, statt dem Könige zukommen.

das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben" (§ 76), dürfen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen getroffen werden (§ 77).

Als eigentlicher Wirknngskreis verbleiben demnach der geistlichen Gewalt die „rein geistlichen Gegenstände der Religionslehre nud des Gewissens" (V. U. Tit. IV. § 9 Abs. 5): die Glaubenslehre, Form und Feier des Gottesdienstes, die geistliche Amtsführung, der religiöse Volksunterricht, die Kirchendisciplin, die Approbation und Ordination der Kirchendiener, die Einweihung der zum Gottesdienst gewidmeten Gebäude und der Kirchhöfe, die Ausübung der Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen,[165]) nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- nnd Kirchenpflichten einer Kirche, nach ihren Dogmen, symbolischen Büchern und darauf gegründeten Verfassungen". (Rel. Ed. § 38).

Die Kirche übt das „rein geistliche Correctionsrecht nach geeigneten Stufen" aus (§ 40), jedoch hat sie nicht die Befugnis, „Glaubensgesetze gegen ihre Mitglieder mit äusserem Zwange geltend zu machen" (§ 42). Die für Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit angeordneten Gerichte, sowie ihre Verfassung müssen vor ihrer Einführung von dem Könige bestätigt werden. (§ 60). „Keinem kirchlichen Zwangsmittel wird irgend ein Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse, ohne Einwillung der Staatsgewalt im Staate gestattet." (§ 71).

Jedoch ist die geistliche Gewalt auch in Bezug auf innere Kirchenangelegenheiten nicht völlig unabhängig; auch über innere Kirchenangelegenheiten übt der Staat das oberste Aufsichtsrecht, welches sich „über alle innerhalb der Grenzen des Staats vorfallende Handlungen, Ereignisse und Verhältnisse erstreckt" (§ 57). Dieses Oberaufsichtsrecht ist demnach ein aus der Landeshoheit hergeleitetes Recht. Dass das Oberaufsichtsrecht des Staates auch auf rein innere

---

[165]) Vgl. Rel. Ed. § 64 lit. d: „Ehegesetze, insofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen", können nur vom Staate erlassen werden.

Kirchenangelegenheiten sich bezieht, geht hervor aus § 50 Rel. Ed. in Verbindung mit V. U. Tit. IV. § 9 Abs. 5, wo gesagt ist, dass die geistliche Gewalt in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nie gehemmt werden und die königliche weltliche Regierung in rein geistliche Gegenstände des Gewissens und der Religionslehre sich nicht einmischen solle, als insoweit das Königliche oberste Schutz- und Aufsichtsrecht dabei eintritt.[166]) Das staatliche Oberaufsichtsrecht soll eben überall da eintreten, wo durch Anordnungen der Kirchengewalt, gleichviel welcher Art, staatliche Interessen berührt oder bedroht werden; die „festgesetzte Ordnung" soll gegen Verletzung geschützt werden; die Kirchengewalt soll die ihr vom Staate gezogenen Grenzen nicht überschreiten dürfen.

Placet und recursus ab abusu beziehen sich demnach grundsätzlich auch auf das rein geistliche Gebiet und die Ordnung der inneren Kirchenangelegenheiten.[167]) Dem in beiden Rechtsmitteln zum Ausdruck gebrachten Misstrauen der Staatsgewalt gegenüber den Kirchen liegt die Anschauung zu Grunde, dass nicht bloss die Verfassung, sondern auch Glaubens- und Sittenlehren einer Kirchengesellschaft staatliche Interessen und Rechte berühren oder verletzen könnten[168]) und dass insbesondere bei Handhabung der Kirchendisciplin seitens der Kirchengewalt Missbräuche, Uebergriffe, Gewaltthätigkeiten zu besorgen seien.

---

[166]) Vgl. Rel. Ed. § 38: Jeder genehmigten Privat- oder öffentlichen Kirchengesellschaft kömmt unter der obersten Staatsaufsicht ... die Befugnis zu, ... alle inneren Kirchenangelegenheiten anzuordnen"

[167]) Weitere staatliche Vorbehaltsrechte in inneren Kirchenangelegenheiten sind: das Recht des Regenten, „bei feierlichen Anlässen in den verschiedenen Kirchen Seines Staates durch die geistlichen Behörden öffentliche Gebete und Dankfeste anzuordnen" (§ 55); das Recht, Kirchenversammlungen zu veranlassen, um Spaltungen, Unordnungen oder Missbräuche in einer Kirchengesellschaft abzustellen (§ 56); das Recht, die für Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit (in rein geistlichen Sachen und inneren Kirchenangelegenheiten) angeordneten Gerichte zu bestätigen (§ 60).

[168]) Vgl. M. E. v. 22. März 1871 (Ablehnung des Placet für die Beschlüsse des Vatikanums): „sodann ist auch das Gebiet des Glaubens und der Religionslehre nicht allenthalben fest genug abgegrenzt, als dass die Möglichkeit ausgeschlossen wäre, in dasselbe auch Fälle einzubeziehen, welche unzweifelhaft das weltliche Gebiet mit berühren". Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 26. S. CXLIV. ff.

Aus diesen grundlegenden Sätzen ergibt sich folgerichtig:

1. Solange die Kirchengewalt „die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises nicht überschreitet", kann sie gegen jede Verletzung ihrer Rechte und Gesetze den Schutz der Staatsgewalt anrufen (§ 51 Rel. Ed.); dieser Schutz darf ihr von den einschlägigen staatlichen Behörden nicht versagt werden.

2. „Es steht aber auch den Genossen einer Kirchengesellschaft, welche durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden, die Befugnis zu, dagegen den Königlichen Landesfürstlichen Schutz anzurufen". (§ 52 Rel. Ed.) „Ein solcher Rekurs gegen einen Missbrauch der geistlichen Gewalt kann entweder bei der einschlägigen Regierungsbehörde, welche darüber alsbald Bericht an das Königliche Staatsministerium des Innern zu erstatten hat, oder bei Seiner Majestät dem Könige unmittelbar angebracht werden". (§ 53 Rel. Ed.) Die angebrachten Beschwerden wird das Königliche Staatsministerium des Innern untersuchen lassen, und, eilige Fälle ausgenommen, nur nach Vernehmung der betreffenden geistlichen Behörde das Geeignete darauf verfügen". (§ 54 Rel. Ed.)

Durch diese Bestimmungen trat das Religionsedikt allerdings mit dem Konkordat vom 5. Juni 1817, insbesondere mit Art. XII. desselben in Widerspruch. Das Konkordat kennt, dem kanonischen Rechte gemäss, als Rechtsmittel gegen Entscheidungen kirchlicher Richter oder Anordnungen kirchlicher Behörden nur den kanonischen Rekurs an die höhere kirchliche Behörde, bezw. an das höhere kirchliche Gericht. Das Konkordat gewährt den Erzbischöfen und Bischöfen insbesondere die Befugnis, „alles dasjenige auszuüben, was ihnen vermöge ihres Hirtenamtes kraft der Erklärung oder Anordnung der kanonischen Satzungen nach der gegenwärtigen und vom heiligen Stuhle bestätigten Kirchendisciplin zusteht, insbesondere . . . gegen Geistliche, welche eine Ahndung verdienen oder keine ehrbare geistliche, ihrem Stande und ihrer Würde anständige Kleidung tragen, die von dem heiligen Concilium von Trient bestimmten oder ihnen sonst zweckmässig scheinenden Strafen unter Vorbehalt des kano-

nischen Rekurses zu verhängen,[169]) und dieselben in die Seminarien oder andere dazu bestimmte Häuser zu versetzen;[170]) auch gegen jeden der Gläubigen, welche sich der Uebertretungen der Kirchensatzungen und der heiligen Kanonen schuldig machen, kirchliche Censuren anzuwenden". Art. XII. Lit. d.)

Indessen: das Verhältnis des Konkordats zum Religionsedikt ist vom Gesetzgeber selbst auf das unzweideutigste bestimmt durch die Schlussklausel des Religionsediktes (§ 103, Abs. 3): „In Ansehung der übrigen inneren Kirchenangelegenheiten sind die weiteren Bestimmungen, in Beziehung auf die katholische Kirche, in dem mit dem Päpstlichen Stuhle abgeschlossenen Konkordat vom 5. Junius 1817 . . . enthalten". Das Konkordat soll also nur insoweit zur Anwendung gelangen, als das Religionsedikt nicht abweichende Bestimmungen getroffen hat; das Konkordat soll dem Religionsedikt derogieren: das ist die ausgesprochene Absicht und der deutlich kundgegebene Wille des Gesetzgebers, und auch die Tegernseer Erklärung konnte hierin nichts mehr ändern.[171])

---

[169]) Zulässige Rechtsmittel sind: Appellation, Nichtigkeitsbeschwerde, einfache aussergerichtliche Beschwerde und restitutio in integrum.

[170]) Auch diese Befugnis der Bischöfe ist durch das Rel. Ed. eingeschränkt worden; organische Bestimmungen über geistliche Strafanstalten gehören nach § 76 Rel. Ed. zu den gemischten Gegenständen, über welche von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen getroffen werden können (§ 77).

[171]) Vergl. hierüber von Sicherer, Staat und Kirche, S. 260 ff., 167 ff. Silbernagel, Verf. u. Verwaltung S. 5; über das Verhältnis von Konkordat und Religionsedikt von Stengel, Verf. Urk. S. 106; von Sicherer S. 256; von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 7 ff; ebenda S. 47 ff. die Darstellung der Verhandlungen des Landtags über die Geltung von Konkordat und Religionsedikt; über die Tegernseer Erklärung S. 63, 66. — In dem Konkordatsentwurf von 1807 hatte die bayerische Regierung versucht, von Rom eine Anerkennung des recursus ab abusu zu erlangen; als Art. 10 war vorgeschlagen: „Der Erzbischof und die Bischöfe werden ihr Amt nach den kanonischen Satzungen verwalten. Sie werden die Disciplinargewalt und das Korrektionsrecht über die Geistlichkeit ihres Sprengels ausüben, jedoch vorbehaltlich des gesetzlichen Rekurses". C. Höfler, Konkordat und Konstitutionseid der Katholiken in Bayern Augsburg 1847, S. 29 ff; von Sicherer, S. 120 ff. Der Nuntius de la Genga (der spätere

4. Der recursus ab abusu bis zur Ministerialentschliessung vom 8. April 1852.

An den dargelegten Grundsätzen hat die bayerische Staatsregierung in der Folgezeit unentwegt festgehalten.

Die Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825[172]) bezeichnete als Aufgabe der obersten Verwaltungsstellen: Beobachtung und Aufrechthaltung der Grundbestimmungen der II. Beilage zur Verfassungsurkunde und der zu § 103 derselben gehörigen Anhänge. Handhabung der gesetzlichen Grenzen zwischen weltlicher und geistlicher Gewalt; Bewahrung und Vertretung der landesherrlichen Rechte und Interessen in bezug auf die Kirchen aller Konfessionen und deren Anstalten und Güter. Aufsicht auf die Beobachtung der Verordnungen über die geistliche Gerichtsbarkeit und der Amortisationsgesetze, überhaupt Handhabung der gesamten Religions- und Kirchenpolizei in allen Beziehungen und besonders in Rücksicht auf alle äusseren Handlungen der Kirchengemeinden und ihrer Angehörigen". Durch diese Verordnung war den staatlichen Behörden ein Offizialeinschreiten gegen den Missbrauch der Kirchengewalt, soweit durch denselben staatliche Interessen berührt würden, zur Pflicht gemacht.

Papst Leo XII.) bestand aber darauf, dass die Majestätsrechte des Königs in kirchlichen Angelegenheiten im Konkordate selbst keine Aufnahme finden könnten, liess aber durchblicken, dass die Kurie die Aufrechthaltung der bisher geübten landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte stillschweigend hinnehmen werde. Diesen Wink machte sich die bayerische Regierung im Jahre 1817 zu Nutzen. von Sicherer S. 123, 250. — Der Art. XI. des Konkordatsentwurfs von 1807 wollte die Appellation an ein ausländisches Gericht ausschliessen: „Auf dem Grunde des den bayerischen Staatsunterthanen durch die Staatskonstitution garantierte juris de non evocando darf über die Erkenntnisse des Metropolitans kein Appellationszug an eine auswärtige Gerichtsbarkeit stattfinden. Der Rekurs an den päpstlichen Stuhl in geistlichen Rechtssachen bleibt zwar in den geeigneten Fällen gestattet. Seine päpstliche Heiligkeit werden jedoch die Jurisdiktion der päpstlichen Instanz in solchen Fällen jedesmal einem andern Bischofe in Bayern als judici in partibus übertragen".

[172]) Weber, II. S. 279 ff., 290.

Was die Handhabung des recursus ab abusu betrifft, so kommen in Betracht:

1. Die M. E. vom 26. Mai 1823,[173]) welche bestimmt, „dass, wenn auch die stufenweise Korrektion des (Pfarrers) N. schon vorangegangen ist, doch die Entsetzung desselben von seiner Pfarrei nur durch ein förmliches, auf eine ordnungsmässig geführte Untersuchung gegründetes Disciplinarerkenntnis des bischöflichen Ordinariates stattfinden kann". Durch M. E. vom 8. Dezember 1834,[174]) den Rekurs des Pfarrers N. in N. wegen Suspension und Entsetzung vom Pfarramte betr., wurde Nachweis zu den Akten verlangt, dass das betreffende Entsetzungserkenntnis des Ordinariats „als das Resultat einer in gehörig besetztem Rate ordnungsmässig vor sich gegangener Abstimmung und Beschlussfassung sich ergeben habe". Durch diese beiden Ministerialentschliessungen ist die suspensio ex informata conscientia episcopi als unzulässig, als „abusus" erklärt.

2. Die M. E. vom 31. Juli 1827,[175]) das Disciplinarerkenntnis gegen den Domvikar N. betr., bestimmte, dass das Disciplinarerkenntnis jederzeit vor der Publikation der einschlägigen königlichen Regierung vorzulegen sei. Diese Bestimmung wurde durch M. E. vom 19. Juli 1828[176]) dahin modificiert, dass die Akten in Disciplinarsachen der Geistlichen in der Regel nicht vorgelegt, sondern nur in den Fällen, wo auf die Entsetzung eines bepfründeten Priesters erkannt wird, die Urteile mit den Entscheidungsgründen von den Ordinariaten der betr. Kreisregierung mitgeteilt werden sollten; diese haben die mitgeteilten Akten ungesäumt dem Königlichen Staatsministerium des Inneren vorzulegen. Auch dem Tischtitelgeber soll alsbald Kenntnis von dem Urteile gegeben werden; diesem steht der Rekurs sowohl an Seine Majestät, als an das Metropolitikum zu, sonach auch die Einsicht der Akten. In Fällen,

[173]) Döllinger VIII. 768; Weber II. 409.
[174]) Döllinger VIII. 774; Weber II. 409.
[175]) Weber I. 90. Döllinger VIII. 769.
[176]) Weber II. 409. Döllinger VIII. 769.

wo der Rekurs an den König ergriffen wird, sind die Ordinariate verbunden, dem Staatsministerinm des Innern die Akten einzusenden. Dasselbe gilt in Reknrsfällen, wo nicht auf Entsetzung, sondern auf eine andere Strafe erkannt ist. — Hierher gehört auch die M. E. vom 23. November 1830,[177]) welche sagt: „hinsichtlich derjenigen bischöflichen Disciplinarerkenntnisse, welche zugleich die bürgerlichen Verhältnisse der in Untersuchung verfallenen Geistlichen betreffen, sind die Erkenntnisse jedesmal einzusenden und erst dann zn vollziehen, wenn in der hieranf erfolgenden Entschliessnng keine Snspension (sc. des Urteils) ausgesprochen, oder wenn von Seite des beteiligten Priesters oder Tischtitelgebers der Reknrs an Seine Majestät oder die Appellation an den höheren geistlichen Richter nicht ergriffen wird". Aus dieser M. E. geht hervor, einmal dass der recnrsns ab abnsn Suspensiveffekt haben solle, und sodann, dass durch die Deklaration des „abnsus" („il y a d'abns") die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des abnsiven Urteils snspendiert wird. Eine Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges ist nicht erforderlich, um die Znlässigkeit des recursns ad principem zu begründen.

3. Die M. E. vom 24. April 1830 und vom 30. Angnst 1831[178]) betreffen die vom Ordinariat Angsburg verfügte Detention eines Pfarrers in dem Korrektionshanse zu Dillingen. Die M. E. vom 30. August 1831[179]) fand keine Gründe, um den Vollzug dieses Erkenntnisses zu hemmen, bestimmte jedoch, dass die Dauer der Detention „anf eine bestimmte, seinem Vergehen entsprechende Zeit beschränkt werden müsse". Ansserdem wird bemerkt, „dass

---

[177]) Weber II. 409. Döllinger VIII. 771.

[178]) Weber II. 565. Döllinger VIII. 771.

[179]) Auf Grund von § 71 des Rel. Ed., ferner der §§ 40, 43 u. 61 desselben Edikts wurde die vom Erzbischof von München-Freising versuchte Einführung einer öffentlichen Kirchenbnsse wegen Unsittlichkeit als „offenbare Ueberschreitung" des kirchlichen Wirkungskreises i. J. 1824 verboten. Friedberg, Grenzen S. 327.

der Vollzug eines solchen Disciplinarerkenntnisses, welches die bürgerlichen Verhältnisse des Verurteilten mit berührt, im Rückblick auf den § 71 der Beilage II. der Verf. Urk. an die vorläufige Einwilligung der Staatsgewalt und somit an die vorgängige Erklärung der Allerhöchsten Stelle: dass jenem Vollzuge kein gesetzliches Hindernis entgegen stehe, gebunden sei". Jede Verlängerung der Detention ist nach M. E. vom 10. Februar 1833 der Allerhöchsten Bestätigung zu unterstellen.[180])

4. Dass der recursus ab abusu, wie oben schon hervorgehoben, auch zum Schutz des interkonfessionellen Kirchenrechts zur Anwendung kam, geht aus den Ministerialerlassen hervor, welche gemischte Ehen betreffen.

Die M. E. vom 10. Sept. 1824[181]) sagt, „Seine Königliche Majestät haben . . . missfälligst ersehen, mit welcher Heftigkeit und seltener Härte die geistlichen Stellen die nach bürgerlichen Gesetzen unantastbare Ehe des N. mit N. . . . zu verfolgen bemüht waren, und wie dieselben gegen Gesetz und Ordnung unter dem Vorwande schuldiger Vorsorge für Aufrechthaltung kirchlicher Zucht sich beigehen liessen, durch unverweilte Verfügung und Vollziehung der Ausschliessung der genannten Eheleute aus der Kirchengemeinschaft nicht nur die staatsbürgerlichen und Familienverhältnisse derselben einseitig und feindselig zu berühren, sondern auch durch eine so rasche, mit den Vorschriften christlicher Liebe und Sanftmut schwerlich zu vereinigende Anordnung das häusliche Glück und die Gemütsruhe dieser Staatsangehörigen zu vernichten und dieselben zu Schritten der Verzweiflung zu bringen. Seine Majestät der König befehlen demnach, den geistlichen Stellen, welche in dieser Angelegenheit thätig gewesen, Allerhöchst Ihre Missbilligung, besonders

[180]) Döllinger, VIII. S. 773.

[181]) Weber II. 217. Vgl. Rel. Edikt § 64 d: „Ehegesetze, in soferne sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen" sind weltliche Gegenstände. Vgl. v. Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 15 ff.

über die Art des Verfahrens, unter dem Beisatze zu eröffnen, dass im unerwarteten Falle der Wiederholung eines solchen auffallenden Benehmens ohne Verzug Einleitungen getroffen werden würden, einseitig gefassten Aussprüchen in der Anwendung ein Ziel zu setzen und die Staatseinwohner gegen Willkür zu schützen".

Im Jahre 1824 erhob ein Wundarzt N. die Beschwerde wegen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt. Der Wundarzt hatte vor seiner Verehelichung mit der protestantischen N. vertragsmässig eingewilligt, dass die aus dieser Ehe zu erzeugenden Kinder in der protestantischen Religion getauft und erzogen werden sollten. Das katholische Pfarramt im Einverständnis mit dem Ordinariate verweigerte nun Proklamation und Trauung und erklärte, dass der Wundarzt sich durch jenen Vertrag selbst vom Empfange der hl. Sakramente ausgeschlossen habe. Auf die Beschwerde des Wundarztes auf Grund des § 52 des Rel. Ed. erfolgte die M. E. vom 24. Okt. 1826.[182]) Der erste Beschwerdepunkt (Verweigerung der Proklamation und Tranung betr.) wird durch die seitens eines protestantischen Pfarrers erfolgte Trauung als erledigt erklärt, weil die so geschlossene Ehe auch von der katholischen Kirche als giltig und unauflöslich angesehen werde. Die Kreisregierungen sollen aber mit allem Nachdruck dahin wirken, dass die katholischen geistlichen Behörden die Proklamation[183]) und die Dimissorialien niemals verweigern. Die „indirekt verhängte Exkommunikation" betreffend, so „erscheint dieselbe um so auffallender und ahndungswürdiger, da sich andere geistliche Behörden des Königreichs in ähnlichen Fällen einen solchen Schritt nicht erlaubt haben . . .". „Daher wird sich von dem Bischofe zu N. versehen, dass er . . . jene Exkommunikation sogleich unbedingt aufheben und hiedurch jede weitere Beschwerde des Rekurrenten, so wie die

[182]) Weber II. 357.

[183]) Weil dieselbe das gesetzliche Mittel zur Entdeckung von Ehehindernissen (M. E. v. 31. Mai 1831, Weber II. 555, 556) und daher auch nach den bürgerlichen Gesetzen (Cod. civ. I. cap. 6 § 7) erforderlich war (M. E. v. 20. Juni 1832, Weber II. 614).

daraus hervorgegangenen Besorgnisse der protestantischen Glanbensgenossen beseitigen werde".

Auf eine Beschwerde gegen den katholischen Pfarrer zn N. wegen Ansschliessung der Ehefran des protestantischen Wegmachers N. vom Gebranch der Sakramente erfolgte die M. E. vom 2. Sept. 1829:[184]) die „unter dem Schntz des preussischen Landrechts im Jahre 1813 geschlossene Ehe des Wegmachers N. mit seiner dermaligen Ehefran" sei als eine „bürgerlich-giltige Ehe" zn betrachten nnd als solche aufrecht zu erhalten. Die Staatsregierung könne nicht zugeben, dass die kirchliche Behörde eines Zwangsmittels sich bediene, welches die Vernichtung dieser Ehe auch in ihren bürgerlichen Wirkungen herbeiführe nnd mit § 71 der II. Verf. Beilage in Widerspruch stehe. Das bischöfliche Ordinariat hat den betr. Pfarrer auf die Verfassungswidrigkeit seiner Handlungsweise aufmerksam zn machen nnd denselben anznweisen, von weiterer Bennruhigung der N'schen Eheleute abzustehen.

Von besonderer Wichtigkeit ist die M. E. vom 17. April 1831,[185]) die Beschwerde des Freiherrn von N. wegen verweigerter Einsegnung betr.; sie beansprucht Interesse wegen der dort aufgestellten staatskirchenrechtlichen Grundsätze. Die Regierung des Regenkreises hatte zugleich mit Uebermittlung der Beschwerde des Freiherrn von N. berichtet, dass von den katholischen geistlichen Behörden „die bloss von den protestantischen Pfarrern eingesegneten Ehen als Konkubinate, die Kinder als illegitim betrachtet, dass der katholische Teil der Sakramentenspende enthoben und in articnlo mortis auf die gransamste Weise geängstigt werde". Darauf ergieng obige bedeutsame Entschliessung: „dass ein solches Verfahren einzelner geistlicher Behörden durchaus nicht geduldet, und dass überhaupt, wenn die geistlichen Behörden sich beigehen lassen sollten, ein von dem Staate gegebenes Gesetz für sündlich nnd die Ansübnng der hieranf gegründeten Rechte, sowie die Erfüllung der darans hervorgehenden Verbindlichkeiten für eine Verletzung religiöser Pflichten zu erklären,

---

[184]) Weber II. 480.

[185]) Weber II. 553. Döllinger VIII. S. 226.

eine solche Erklärung von der Staatsregierung nicht beachtet, und daher auch nicht gestattet werden könne, dass durch kirchliche Zwangsmittel die Giltigkeit der bürgerlichen Gesetze und der Gehorsam gegen dieselben erschüttert werde". In Uebereinstimmung mit den hier vertretenen Grundsätzen wurde durch M. E. vom 21. Mai 1831[186]) dem erzbischöflichen Ordinariat zu N. eröffnet, „dass den kirchlichen Behörden nach der II. Beilage zur Verf. Urk. § 71 irgend eine Einschreitung zur Störung der nach den Staatsgesetzen eingegangenen Ehen, sohin auch die Anwendung kirchlicher Censuren gegen die in solchem Falle befindlichen Ehegatten nicht gestattet werden könne".

Der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831[187]) bestimmte hinsichtlich des Verfahrens der katholischen Geistlichkeit bei der Eingehung gemischter Ehen: „es ist Unser ernster Wille, dass bei der Eingehung gemischter Ehen die Bestimmungen der bestehenden Gesetze über die Vornahme der Proklamation, die Ausstellung der Dimissorialien und die Rechte der Brautleute hinsichtlich der künftigen religiösen Erziehung der Kinder mit Nachdruck gehandhabt werden". Wenn die katholischen Pfarrer diesen staatlichen Bestimmungen gegenüber sich auf entgegenstehende Ordinariatsweisungen oder päpstliche Konstitutionen berufen wollten, so machte die Staatsregierung geltend, „dass kein gehörig publiciertes und von der Staatsbehörde anerkanntes Kirchengesetz bestehe, durch welches die Weigerung der geistlichen Behörden hinsichtlich der Vornahme dieses auch in Beziehung auf die bürgerlichen Verhältnisse wichtigen Aktes gerechtfertigt werden könnte" (M. E. v. 31. Mai 1831.)[188]) Eine M. E. vom 30. September 1832[189]) ordnete sofortiges Ein-

[186]) Döllinger VIII. 227.

[187]) Weber II. S. 577 ff., 587.

[188]) Weber II. 555. Döllinger VIII. 228.

[189]) Döllinger VIII. 234. Vgl. die M. E. v. 6. Juli 1833 (ebenda), vom 23. Nov. 1834 (ebenda S. 235) und vom 3. April 1836 (ebenda S. 226). Ueber das Placetum regium ergiengen zahlreiche Ministerialentschliessungen. Vgl. Weber II. 480, 483. 485, 662. III. 525, 573. Döllinger VIII. S. 64 ff.

schreiten gegen einen Pfarrer mittels „der geeigneten Strafverfügungen" an, indem „das Verfahren des besagten Pfarrers bei der Eingehung der gemischten Ehe der N. mit dem N. durch die Berufung auf entgegenstehende Ordinariatsweisungen, denen ein Königliches Placet nie erteilt worden ist, nicht gerechtfertigt werden kann". Am schärfsten ist aber der staatsrechtliche Gesichtspunkt wohl hervorgehoben in einer M. E. vom 31. Mai 1831[190]): „da die Ehen überhaupt und die gemischten Ehen insbesondere nicht als rein geistliche Gegenstände betrachtet werden können; da das Hinderniss, welches die katholischen Kirchenbehörden dermalen der Eingehung gemischter Ehen entgegensetzen, als in der von der Staatsgewalt anerkannten Verfassung der katholischen Kirche enthalten nicht angesehen werden kann, und da bei der Feststellung und Handhabung der wechselseitigen Rechte der verschiedenen Glaubensgenossen im Staate das Königliche oberste Schutz- und Aufsichtsrecht durchgehends Platz greifen muss, so kann es dem bischöflichen Ordinariat selbst nicht entgehen, dass in Beziehung auf das Verfahren bei gemischten Ehen von Seite der katholischen Kirchenbehörden einseitige mit den Staatsgesetzen unvereinbarliche Verfügungen weder getroffen, noch die ohne landesherrliche Genehmigung erlassenen Anordnungen in Vollzug gesetzt werden dürfen. Es muss daher unnachsichtlich darauf bestanden werden, dass das bischöfliche Ordinariat die den Pfarrern erteilte Weisung, bei Eingehung solcher gemischten Ehen, wo über die Erziehung aller Kinder in der katholischen Religion keine gerichtliche Uebereinkunft vorliegt, die Proklamationen und die Entlassscheine zu verweigern, unverzüglich zurücknehme".

Die geschilderten Anstände wurden schliesslich gehoben, indem der hl. Stuhl in einer Instruktion vom 16. September 1834 an die Bischöfe Bayerns dem katholischen Klerus bei Behandlung gemischter Ehen „ein Benehmen der Klugheit, Ver-

---

[190]) Weber II. S. 556.

kündnng in der katholischen Kirche, Ausstellnng der Dimissorialien und selbst die Präsenz bei der Kopnlation gestattete".[191]) Staatsrechtlich belanglos wnrden die mehrerwähnten kirchlichen Bestimmungen erst durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung.[192])

Unter dem 22. März 1851 [193]) erhob der k. Advokat N. Namens der Freifrau von N. Rekurs an den König gegen zwei ehegerichtliche Erkenntnisse des erzbischöflichen Konsistoriums München-Freising, welche von diesem Konsistorinm als Ehegericht III. Instanz erlassen worden waren. Zur Begründung des Rekurses ad principem wurde in formeller Beziehung geltend gemacht, „dass das bezeichnete Ehegericht III. Instanz wegen des Vorausgehens zweier in der Hanptsache gleichförmiger Erkenntnisse nicht kompetent gewesen sei, auf die an dasselbe gelangte Revision des Ehegatten der Beschwerdeführerin einzugehen"; in materieller Beziehung wurde eine „Ueberschreitung der ehegerichtlichen Befugnisse" behauptet, indem das Ehegericht III. Instanz dem Ehegericht I. Instanz die Anweisung erteilte, die Aufhebung der ohne richterliche Ehescheidung bestehenden Dishabitation der Freifrau von N. mittelst Requisition der Polizeibehörden zu veranlassen und hiebei die zweckmässig erscheinenden polizeilichen Massnahmen selbst zu bezeichnen. Nach beiden Beziehnngen fand jedoch das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten[194]) in den Aussprüchen des bezeichneten Ehegerichts keine Ueberschreitung dessen Wirkungskreises im Sinne des § 52 der II. Verfassungsbeilage; sowohl die Ent-

---

[191]) Weber II. 614, Vgl. M. E. v. 23. Nov. 1834, Döllinger VIII. 235 und M. E. v. 27. Dez. 1834, Weber III. S. 4.

[192]) Vgl. § 15, 3 G. V. G.

[193]) Döllinger(-Strauss) XXIII. S. 53 ff. Teicher, Der rec. ab abusu, S. 44.

[194]) Durch Verordnung vom 16. März 1849 (Weber, IV. S. 27) wurde dieses Ministerium zuständig für „alle auf Religion und Kirchen sich beziehenden Gegenstände", demnach auch für Prüfung der Beschwerden wegen Missbrauchs der geistlichen Amtsgewalt.

scheidung über formelle Zulässigkeit einer an das Ehegericht höherer Instanz gelangten Appellation, als auch der Vollzug der ehegerichtlichen Entscheidnng einer abhängig gewesenen Ehestreitigkeit nnd zwar nötigenfalls mittelst Anrufung des weltlichen Arms durch Requisition der Polizeibehörde wird als innerhalb dieses Wirkungskreises gelegen anerkannt; nnr müssen gemäss § 71 der II. Verf. Beil. diejenigen Massnahmen, um deren Anwendung die Staatsbehörde angegangen wird, auch nach den weltlichen oder polizeilichen Bestimmnngen von dieser anwendbar sein. —

5. Die M. E. M. E. vom 8. April 1852 [195]) und vom 9. Oktober 1854 [196]) den Vollzug des Konkordats betr.

Die Versammlung der Erzbischöfe nnd Bischöfe Deutschlands zu Würzburg im Oktober und November 1848 verlangte Freiheit der Kirche von staatlicher Bevormundung. Insbesondere hatte die Versammlung Stellung genommen gegen Placet nnd recursus ab abusu.

Als die Resolutionen der Würzburger Versammlung von der bayerischen Regierung nicht berücksichtigt wurden, versammelten sich die bayerischen Bischöfe zu Freising (1.—20. Oktober 1850); sie formnlierten ihre Forderungen an die Regierung in einer Denkschrift vom 20. Oktober 1850 [197]). Die Grundforderung gieng dahin: „es möge durch verfassungsmässige Beseitigung des Religionsediktes der Kirche ihr volles Recht gegeben und so die Ursache aller Missverständnisse entfernt werden". Insbesondere verlangten die Bischöfe Beseitigung des Placet und des recursus ab abusu; sie beanspruchten auf Grund von Art. XII. Lit. e. des Konkordats freie, ungehinderte Aus-

---

[195]) Döllinger(-Strauss), XXIII. S. 91. Weber IV. 379. G. Henner, Die katholische Kirchenfrage in Bayern S. 146. Zur Kritik der Entschliessungen vgl. v. Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 28—33.

[196]) Weber IV. S. 654.

[197]) Ginzel, Archiv für Kirchengeschichte und Kirchenrecht II. S. 173 ff. Henner, S. 118 ff; von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 172.

übung der geistlichen Gerichtsbarkeit und ihrer richterlichen Gewalt. „Vermittelst dieser richterlichen Gewalt, welche nicht nur ein sogenanntes Korrektionsrecht, sondern nach dem Wesen und der Natur der hierarchischen Regierung und den Bestimmungen der Kanonen auch eine wahre Strafgewalt ist, muss es den Bischöfen unbenommen sein, sowohl gegen die Kleriker wegen Amtsvergehen oder Verletzung der Kanonen nach kirchlichen Vorschriften zu verfahren, als auch bezüglich der Gläubigen jene geistliche Jurisdiktion zu üben, welche ihnen Art. XII. Lit. d. des Konkordates zusichert, und sich dabei ausschliessend an die von der Kirche vorgeschriebenen und gebilligten Normen und Regeln zu halten."

„Die Urteile, welche in Sachen, die vor das bischöfliche Forum gehören, gefällt werden, müssen als Entscheidungen der kompetenten Behörde angesehen werden, gegen welche nur der kanonische Rekurs in dem von der Kirche nach hierarchischer Ordnung eingeführten Instanzenzug stattfinden kann. Deshalb muss gefordert werden, dass der in den §§ 52, 53 und 54 des Religionsediktes gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt zugelassene Rekurs an den Landesfürsten um so mehr aufgehoben werde, als derselbe, wenn er als eigentliche Appellation anzusehen ist, die eine Bestätigung oder Aufhebung der Sentenz des geistlichen Richters zur Folge haben konnte, offenbar eine Jurisdiktion in kirchlichen Angelegenheiten auf Seite des Staates voraussetzen würde, die ihm nicht zukommt; wenn er aber als einfacher Rekurs betrachtet wird, schon deshalb weder als notwendig noch als begründet erscheint, weil der Beteiligte nicht rechtlos gestellt ist, sondern durch den kanonischen Rekurs an den höheren kirchlichen Richter sowohl bezüglich materieller als formeller Beschwerden durch reformatorische Sentenz Abhilfe erlangen kann."

Am 8. April 1852 erfolgte die Antwort auf die bischöfliche Denkschrift seitens der Staatsregierung durch eine Ministerialentschliessung [198]) den Voll-

[198]) Döllinger(-Strauss), XXIII. S. 91 ff. Henner, S. 146 ff; vgl. S. 61 ff; Weber, IV. S. 379 ff; Archiv für kath. Kirchenrecht,

zug des Konkordats betr. Nach dieser Entschliessung soll bei Auslegung und Anwendung mehrdeutiger und zweifelhafter Stellen der II. Verf. Beilage jene Interpretation angenommen werden, welche mit den Bestimmungen des Konkordates übereinstimmend ist oder sich denselben annähert.[199]) An dem oberhoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrecht des Staates über die Kirchen wird jedoch festgehalten; nur solle dasselbe niemals so ausgeübt werden, dass die Bischöfe in der ihnen vermöge ihres Amtes zustehenden Verwaltung rein kirchlicher Angelegenheiten behindert werden, insoferne hiebei nicht bestehende verfassungsmässige Bestimmungen zu beobachten kommen. Erkenntnisse der geistlichen Gerichte bedürfen der königlichen Bestätigung nicht. Der § 71 des Religionsediktes wird dahin interpretiert, dass Erkenntnisse geistlicher Gerichte nur dann einen Einfluss auf die staatsbürgerlichen Beziehungen und bürgerlichen Rechtsverhältnisse äussern, wenn die Einwilligung der Staatsgewalt erholt ist. In Fällen, wo ein Priester suspendiert oder entlassen wird, ist der Kreisregierung und dem Tischtitelgeber Mitteilung zu machen. Der recursus ab abusu wird, ebenso wie das Placet, im Princip aufrecht erhalten und als „Handlungen gegen die festgesetzte Ordnung" werden „vornämlich" folgende bezeichnet:

a. wenn die Kirchenbehörde ihren geistlichen Wirkungskreis überschreitend über bürgerliche Verhältnisse urteilt und in die Rechtssphäre des Staates übergreift;

b. wenn dieselbe ein positives Staatsgesetz verletzt;

c. wenn dieselbe behufs des Vollzugs ihrer Erkenntnisse sich äusserer Zwangsmittel bedient;

d. wenn sie die Bescheidung in geistlichen Sachen anhängiger Beschwerden verzögert, den Instanzenzug behindert, oder abändernde Erkenntnisse höherer Instanzen nicht in Vollzug bringt.

VIII. (N. F. II.) S. 395 ff; von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 173 ff.

[199]) Vgl. dagegen die Schlussklausel (§ 103) des Rel. Ediktes, welche dieser Auffassung durchaus widerspricht.

Findet kein Rekurs wegen Missbrauchs der geistlichen Gewalt statt, so bleibt der geistlichen Behörde, insoferne sie die Grenzen ihres Wirkungskreises nicht überschritten hat, der Schutz des weltlichen Armes hinsichtlich der Vollstreckung ihrer Disciplinarerkenntnisse gesichert.

Die M. E. vom 8. April 1852 wollte unter principieller Wahrung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte diesen eine mildere Auwendung und Anslegung geben; sie stellte deshalb einige Fälle des „Missbrauchs" fest, ohne freilich diese Fälle erschöpfen zu wollen; aber die erwähnten, „vornämlichen" Fälle waren so harmloser Natur, dass ein gemässigt kirchlicher Standpunkt sich mit einem so gestalteten recursus ad principem wohl zufrieden geben konnte. Die technische Mangelhaftigkeit und die Dehnbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen über den recursus ab abnsu lassen eben der Interpretation ziemlich weiten Spielraum und schaffeu dadurch die Möglichkeit, dass dieses Rechtsmittel von dem einen Ministerium zur praktischen Bedeutungslosigkeit herabgedrückt und von einem anderen Ministerium bei Differenzen zwischen Staat und Kirche als Kampfmittel verwendet werden kann.[200])

---

[200]) Auch die Interpretation des § 71 des Rel. Ed. ist willkürlich und unvollständig. § 71 besagt: a) kein kirchliches Zwangs-, Straf- oder Zuchtmittel kann eine bürgerliche Wirkung äussern ohne Genehmigung der Staatsgewalt; so bewirkt z. B. die excommunicatio nicht den Verlust der communicatio forensis, der weltlichen Jurisdiktion oder der bürgerlichen Ehre; b. die Kirche kann ohne Genehmigung der Staatsgewalt einseitig keine Anordnungen treffen, welche in die bürgerlichen Verhältnisse eingreifen; z. B. Absetzung eines Pfarrers berührt nicht die Vermögensverhältnisse desselben; c) die Kirche kann kein Zwangs-, Straf- oder Zuchtmittel ohne Genehmigung der Staatsgewalt anwenden, welches seiner Natur nach in die bürgerlichen Verhältnisse oder das gesellschaftliche Leben eingreift oder eingreifen soll; z. B. die mit der grossen Exkommunikation verbundene Verkehrssperre darf ohne Einwilligung der Staatsgewalt nicht ausgesprochen worden. Hierauf liegt offenbar der Nachdruck. Vorbildlich war das preussische Allgemeine Landrecht II. 11 § 57: „soweit mit einer solchen Ausschliessung (sc. aus der Kirche) nachteilige Folgen für die bürgerliche Ehro des Ausgeschlossenen verbunden sind, muss vor deren Veranlassung die Genehmigung des Staates eingeholt werden." Vgl. das österreichische Hofdekret v. 1. Okt. 1768 (Hinschius VI. 1. S. 206, Anm. 2), das badische Konstitutions-

Die Antwort der bayerischen Bischöfe vom 28. April 1852[201]) sprach dem Könige den Dank für die „gewährten Erleichterungen" aus, wiederholte aber unter Verwahrung der Rechte der katholischen Kirche die Bitte, dass „das Verhältnis zwischen dem auf den unwandelbaren Principien der Kirche und feierlichem Vertrage derselben mit dem Staate ruhenden Konkordat und der Verfassung auf eine beruhigendere Weise geordnet werde, als der höchste Ministerialerlass vom 8. l. Mts. es vorzeichnet." Die zugleich angekündigte Eingabe weiterer Gutachten und Anträge seitens der Bischöfe erfolgte am 15. Mai 1853.[202]) In dieser zweiten, ausführlichen Denkschrift erklärten die bayerischen Bischöfe, dass sie nur ein solches oberhoheitliches Schutzrecht, bezw. eine Schutzpflicht der Krone bezüglich der Kirche anerkennen, welches sich ergebe aus der allgemeinen Pflicht des Staates, alle dem Staate angehörenden Individuen und Korporationen zu schützen, sowie aus der durch das Konkordat noch speciell übernommenen Verbindlichkeit, die Kirche in ihrem Bestande aufrecht zu erhalten. Bezüglich des recursus ad principem sagt die bischöfliche Denkschrift: „so sehr die Bischöfe überzeugt sind, dass der recursus ad principem, wenn er auf die bezeichneten Fälle beschränkt werden will, schwerlich einmal vorkommen oder angenommen werden könnte, so muss sich die Kirche doch jederzeit gegen das im § 52 der II. Verf. Beilage ausgesprochene und hier neuerdings festgehaltene Princip verwahren. Es gibt in der Kirche nur eine von Gott gesetzte, in hierarchischer Ordnung abgestufte Jurisdiktion; sowie der Staat über Akte dieser kirchlichen Jurisdiktion sich eine Jurisdiktion aneignet, schreitet er über die ihm von Gott gegebene Macht hinaus, und wenn er der Auflehnung eines kirchlichen Untergebenen gegen seine rechtmässigen geistlichen Oberen, als welche der

edikt von 1807, dessen Art. 11 mit § 71 des bayer. Rel. Ed. im Wesentlichen gleichlautend ist (Friedberg, Grenzen S. 359, Anm.), und die kurhessische Verordnung v. 31. Aug. 1829 (Hinschius VI. 1. S. 206, Anm. 3).

[201]) Archiv f. kath. K. R. VIII. (N. F. II.). S. 401 ff.

[202]) ebenda, S. 403 ff., S. 409 ff.

recursus ad principem von der Kirche von jeher betrachtet worden ist, Gehör schenken würde, zerfiele jene Ordnung, in welcher Gott der Herr Kirche und Staat gegründet hat." Die Bischöfe weisen sodann auf den Widerspruch hin, in welchem der recursus ad principem zu der durch Art. XII lit. d des Konkordats den Bischöfen garantierten Befugnis steht, gegen Geistliche die von dem Concil von Trient bestimmten oder sonst angemessen und zweckmässig scheinenden Strafen zu verhängen (d. h. nicht bloss auszusprechen, sondern auch in Vollzug zu setzen) unter alleinigem Vorbehalte des kanonischen Rekurses („salvo canonico recursu, nicht recursu ad principem"). „Gegen Missbrauch geistlicher Gewalt werden die Kirchenangehörigen ebenso durch den kirchlichen Instanzenzug geschützt werden, wie die Staatsangehörigen durch den weltlichen Instanzenzug gegen den Missbrauch weltlicher Gewalt. Uebrigens beweist die praktische Erfahrung des so äusserst selten Vorkommens des recursus ad principem und die regelmässige Erfolglosigkeit desselben, dass dieser Schutz ganz überflüssig ist." Auf die in der M. E. vom 8. April 1852 angeführten Fälle des „Missbrauchs" eingehend sagt die Denkschrift:

ad. a. (Uebergriffe der Kirchenbehörde in das staatliche Rechtsgebiet): unter „staatsbürgerlichen Beziehungen" und „bürgerlichen Rechtsverhältnissen" können nur solche verstanden werden, die „ihrer Natur nach" in die Sphäre des Staates gehören; beispielsweise könnten eherechtliche Angelegenheiten oder der Verlust eines geistlichen Einkommens nicht als rein bürgerliche Angelegenheiten betrachtet werden.

ad b. (Verletzung eines positiven Staatsgesetzes): Die Kirche wird positive Staatsgesetze nie verletzen, „solange der Staat keine Gesetze gegen ihre Lehre und Disciplin erlässt oder dessen Gesetze mit den Grundgesetzen der Kirche irgendwie vereinbar sind. Angesichts der in den modernen Staaten leider nur zu sehr wachsenden Entfernung der Gesetzgebung vom christlichen Standpunkt darf dieses sub lit. b ausgesprochene Axiom nicht stillschweigend zugestanden werden".

ad c. (Anwendung äusserer Zwangsmittel) wird bemerkt, dass äussere Zwangsmittel der Kirche dermalen nicht zu Ge-

bote stehen; wollten darunter Strafen verstanden werden, welche in die Oeffentlichkeit treten, wie z. B. Ausschliessung vom Gottesdienst etc., so würde durch eine solche Auffassung die kirchliche Jurisdiktion gehemmt werden.

ad d. (Justizverzögerung, Behinderung des Instanzenzugs, Nichtvollziehung abäudernder Erkenntnisse höherer Instanzen); dies sind Dinge, welche der Staat nicht in seine Sphäre ziehen kann und für welche es ausserdem innerhalb des kirchlichen Instanzenzuges vollkommen ausreichende Abhilfe gibt. —

Die Antwort des bayerischen Ministeriums auf die Denkschrift der Bischöfe vom 15. Mai 1853 erfolgte am 9. Oktober 1854;[203]) sie gibt den Bischöfen die beruhigende Versicherung, dass das gemäss § 50—57 der II. Verf. Beilage dem Könige zustehende Schutz- und Aufsichtsrecht jederzeit nur zum Frommen und nicht zum Nachteil oder lediglich zur Bevormundung der katholischen Kirche werde ausgeübt werden. Betreffend die Zulässigkeit des recursus ad principem wird gesagt: „die in der M. E. vom 8. April 1852 vornehmlich bezeichneten Handlungen gegen die festgesetzte Ordnung berühren mit Ausnahme des sub lit. d erwähnten Falles lediglich die Sphäre des Staates und der bürgerlichen Gesetzgebung, während die Unabhängigkeit der bischöflichen Jurisdiktion in geistlichen Sachen ohngeachtet der Bestimmung des § 52 des Religionsediktes in Bayern niemals bezweifelt oder angefochten worden ist. Die Zulässigkeit des recursus ad principem gegen ein Erkenntnis der geistlichen Gerichte letzter Instanz[204]) kann aber unter den angedeuteten Voraussetzungen im Hinblicke auf die erwähnte Bestimmung des Rel. Ed. um so weniger einer Beanstandung unterliegen, als überhaupt jedem Unterthan unverwehrt bleiben muss, sich bittlich an den Landesherrn zu wenden, wenn er von der obgleich irrigen Meinung befangen ist, dass ihm durch eine kirchliche Sentenz ein Unrecht in jenen Beziehungen und

---

[203]) Weber, IV. S. 654; Archiv für kath. Kirchenrecht, VIII. (N. F. II.) S. 431 ff. Die M. E. v. 9. Okt. 1854 enthält keine Anordnungen, sondern nur Erörterungen streitiger Punkte.

[204]) Die M. E. v. 9. Okt. 1854 verlangt demnach die Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges für die Zulässigkeit des recursus ad principem.

Rechtsverhältnissen zugefügt worden sei, welche nur bürgerlicher oder politischer Natur sind. Bezüglich des in der M. E. vom 8. April 1852 Ziff. 6, litt. d berührten Falles (Reknrs gegen Verletzung kanonisch-rechtlicher Prozessvorschriften) wird erläuternd bemerkt, dass derselbe für die Staatsgewalt nicht zu einem Jurisdiktionsakte Anlass biete, wohl aber zu einem Akte der Intercession, „welche nicht missbilligt werden kann, insbesonders wenn bis zum Ausgange des Prozesses für einen Dritten nnd beziehungsweise den Staat selbst Nachteile oder überhaupt Verpflichtungen erwachsen".

Die M. E. vom 9. Oktober 1854 steht demnach anf dem Standpunkte, dass der Staat keine Jnrisdiktionsrechte, sondern nur ein Intercessionsrecht in kirchlichen Dingen habe; sie versteht nnter dem Ansdruck „festgesetzte Ordnung" nur die bürgerliche oder politische Ordnung.[205]) Eine solche Interpretation der Verfassung ist aber ganz willkürlich und von staatsrechtlichen Gesichtspnnkten auch höchst bedenklich. Die M. E. vom 8. April 1852 wnrde denn auch, weil ungesetzmässig, durch die M. E. vom 20. November 1873[206]) wieder aufgehoben nnd ausser Wirksamkeit gesetzt: „es sollen in allen bei den Verwaltungsstellen und Behörden vorkommenden Geschäftsgegenständen kirchlicher und kirchenpolitischer Natnr, wie es der Staatsverfassung entspricht, die bestehenden Grnndgesetze des Staates, sowie die übrige hieher bezügliche Gesetzgebung des Landes die Norm geben und nach den Regeln des Rechts ihrem ganzen Inhalt nach zur Anwendung gebracht werden".

Mit der M. E. v. 20. November 1873 sind wir mit der geschichtlichen Betrachtung bereits in eine Periode der bayerischen Kirchenpolitik eingetreten, welche durch die Opposition gegen die Beschlüsse des vatikanischen Concils bezeichnet ist.

---

205) Vgl. hiezu Henner, S. 63, welcher die gleiche Ansicht vertritt.

206) Weber, X. S. 155; auch im Archiv f. kath. K. R., Bd. 31, S. 177; von Kremer-Auenrode, Aktenstücke IV. 37 ff., vgl. hiezu v. Seydel, Kirchenstaatsrecht, S. 59 u. 60, Anm. 1.

6. Der recursus ab abusu in den kirchenpolitischen Kämpfen der siebenziger Jahre.

Der staatsrechtlichen Doktrin stand[207]) die „Staatsgefährlichkeit" der vatikanischen Beschlüsse fest und die bayerische Staatsregierung hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Diese „Staatsgefährlichkeit" des Vatikanums wurde gefunden, einmal in der dort erfolgten Reprobierung des Placet (const. dogm. prima de ecclesia Christi), wodurch das Vatikanum in Widerspruch trat zu einem bayerischen Verfassungsgesetz (§ 58 des Rel. Ediktes)[208]); sodann darin, „dass die in dem Syllabus aufgestellten Sätze zum grossen Teile in einschneidendster Weise auf das weltliche Gebiet übergreifen und dass neben denselben zahlreiche Einrichtungen der modernen Staaten nicht fortbestehen können" . . . und dass eben dieser Syllabus „alle diejenigen Merkmale an sich trägt, welche nach den Concilsbeschlüssen v. 18. Juli 1870 die Erlasse eines ex cathedra sprechenden Papstes kennzeichnen";[209]) endlich darin, „dass in das Gebiet desjenigen, worüber der Papst in der Folge für sich allein verbindliche Normen aufzustellen berechtigt sein soll, solche Dinge gezogen werden könnten und wirklich schon gezogen worden sind, welche, wenn nicht ausschliesslich, so doch zugleich der Rechtssphäre des Staates angehören, dass sonach die Staatsangehörigen künftig auch für

---

[207]) Vgl. das Gutachten der juristischen Fakultät zu München, (Herbst 1869) verfasst von J. Berchtold (E. Friedberg, Sammlung der Aktenstücke zum ersten vatikanischen Konzil. Tübingen 1871, S. 313—323). — J. Berchtold, Die Unvereinbarkeit der neuen päpstlichen Glaubensdekrete mit der bayerischen Staatsverfassung. München 1871.

[208]) Die betr. Bestimmung (sess. IV., const. I. de eccl. Christi, cap. 3) lautet: „quare damnamus ac reprobamus illorum sententias, qui hanc supremi capitis cum pastoribus et gregibus communicationem licite impediri posse dicunt, ita ut contendant, quae ab Apostolica Sede vel ejus auctoritate ad regimen Ecclesiae constituuntur, vim ac valorem non habere, nisi potestatis saecularis placito confirmentur". Denzinger, Enchiridion, p. 398.

[209]) Antwort des Ministers von Lutz v. 27. August 1871 auf die Vorstellung der Bischöfe v. 15. Mai 1871 (Archiv f. kath. K. R. Bd. 26, S. CLIII ff., S. CLXII.)

das dem Staat anheimfallende Gebiet Gesetze aus der Hand des Papstes hinzunehmen hätten, die möglicherweise mit dem weltlichen Recht und mit den alle modernen Staaten beherrschenden Principien in unlöslichem Widerstreit stehen".[210] Die bayerische Regierung stellte sich dieser Auffassung gemäss auf den Standpunkt, dass „diese Neuerung samt ihren Konsequenzen nicht bloss die inneren Verhältnisse der katholischen Kirche, sondern auch die Beziehungen zwischen Staat und Kirche alteriert und dazu geeignet ist, Fundamentalsätze des bayerischen Verfassungsrechts in Frage zu stellen und insbesondere die staatsbürgerlichen Rechte der Nichtkatholiken des Landes zu gefährden";[211] zugleich wird in Aussicht gestellt, dass die Regierung jede Mitwirkung zur Verbreitung der neuen Lehre und zum Vollzuge von Anordnungen verweigern werde, welche von den kirchlichen Behörden zur Durchführung der Concilsbeschlüsse getroffen würden; sie verspricht, an dem Grundsatz festzuhalten, dass den Massregeln, welche die kirchlichen Behörden gegen die das Dogma nicht anerkennenden Mitglieder der katholischen Kirche ergreifen, jede Wirkung auf die politischen und bürgerlichen Verhältnisse der davon Betroffenen versagt bleiben muss, und sie wird erforderlichen Falls solche Vorkehrungen treffen, welche die Unabhängigkeit des bürgerlichen Gebiets vom kirchlichen Zwange verbürgen.[212]

---

[210] ebenda, Archiv Bd. 26, S. CLX.

[211] ebenda. Dieselbe Auffassung über die „Staatsgefährlichkeit" der vatikanischen Beschlüsse vertrat Minister von Lutz bereits in dem Gutachten, welches er im Mai 1871 in dem Ministerrate erstattete. (Archiv, Bd. 39, S. 90 ff.) und ebenso in der Kammer der Abgeordneten bei Beantwortung der Interpellation des Abg. Herz und Genossen am 11. Okt 1871. v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke III. 1.

[212] Archiv Bd. 26., S. CLXVIII. Durch M. E. v. 22. März 1871 wurde das Gesuch des Erzbischofs von Bamberg um die „landesherrliche Erlaubnis" zur Verkündung der ersten dogmatischen Konstitution des Vatikanums abgeschlagen; die Begründung bei v. Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 36; Archiv f. k. K. R. Bd. 26, S. CXLIV; v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke II. 323.

Am 14. Oktober 1871 erklärte Minister von Lutz in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten: „Die Staatsregierung ist gewillt, allen katholischen Staatsangehörigen geistlichen und weltlichen Standes, welche die Lehre von der Unfehlbarkeit des Papstes nicht anerkennen, den vollen, in den Gesetzen des Landes begründeten Schutz gegen den Missbrauch geistlicher Gewalt zu gewähren und sie, soweit ihre Zuständigkeit reicht, in ihren wohlerworbenen Rechten und Stellungen zu schützen“.[213])

Eine Gelegenheit, diesen ihren Standpunkt zur Geltung zu bringen, bot sich der Staatsregierung in dem Meringer Kirchenstreit.[214]) Der Sachverhalt ist folgender.

Der katholische Pfarrer Joseph Renftle in Mering (Diöcese Augsburg) erhielt vom Ordinariat Augsburg durch ein gedruktes Generale vom 26. September 1870 den Auftrag, den über das Vatikanische Concil erlassenen Hirtenbrief der im August 1869 zu Fulda versammelten deutschen Bischöfe zu verkündigen. Pfarrer Renftle vollzog zwar diesen Auftrag am 9. Oktober von der Kanzel der Pfarrkirche zu Mering, erklärte aber vor der Verlesung des Hirtenbriefes, dass er an die Rechtmässigkeit des Concils nicht glauben und die Beschlüsse desselben nicht anerkennen könne. Das Ordinariat Augsburg forderte den Pfarrer Renftle zum Widerruf auf, und als dieser sich weigerte, wurde durch Ordinariatserlass vom 19. November die Suspension ab omni ordinis et iurisdictionis exercitio über ihn ausgesprochen. Als Renftle gleichwohl zu amtieren fortfuhr, wurde er durch Ordinariatserlass vom 30. November exkommuniciert und am 28. Dezember abgesetzt. Unter dem 26. November 1870 liess Renftle durch den Rechtsanwalt

---

[213]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1871/72, Stenogr. Bericht I. S. 77. Vergl. auch den Erlass des Kultusministers von Lutz an den Erzbischof von München v. 27. Aug. 1871, bei von Kremer-Auenrode, Aktenstücke II. S. 370 ff., 382.

[214]) Die Aktenstücke sind abgedruckt in Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1872, Beilagenband, S. 19—93; Vergl. auch Archiv für kath. K. R. Bd. 27., S. LXXXI—LXXV; Friedberg, Grenzen S. 423 ff.

Völk auf Grund von § 52 Rel. Ed. eine Beschwerdeschrift gegen das Ordinariat wegen „Verletzung verfassungsmässiger Rechte“ bei Sr. Majestät dem Könige einreichen, und die Bitte stellen, es möge der in § 52 Rel. Ed. gewährleistete Schutz gegen die Uebergriffe des bischöflichen Ordinariats Augsburg gewährt und dasselbe zur Zurücknahme der getroffenen Massregel mit allen Mitteln angehalten werden. Begründet war der recursus ad principem damit, dass diese Massregelung sich als eine ungesetzliche Zwangsmassnahme darstelle, da den vatikanischen Beschlüssen das Placet des Landesherrn nicht erteilt, ja sogar deren Verkündigung ausdrücklich verboten sei, und Priester nicht zum Gehorsam verpflichtet, bezw. zu solchem nicht mit Zwangsmassregeln angehalten werden dürfen, wenn es sich um nicht placetierte kirchliche Gesetze und Anordnungen handelt. — Unterm 14. Dezember 1870 erhob indessen auch das Ordinariat Augsburg Beschwerde an die Regierung wegen „Missbrauch der Kanzel von Seite des Pfarrers Renftle“ und verlangte den Schutz der Staatsregierung auf Grund von § 51 Rel. Ed.

Ein M. E. v. 27. Februar 1871 entschied die Angelegenheit in folgender Weise:

Das Ordinariat Augsburg wurde mit seiner Bitte abgewiesen: „es kann von einer Zusicherung des Staates, der Kirchengewalt Schutz gegen jede Verletzung ihrer Rechte und Gesetze zu gewähren, nur bei gleichzeitiger Beobachtung und Aufrechterhaltung der Bestimmungen über das Königliche Placetum die Rede sein. Die Unterwerfung unter das Königliche Placet bildet die indispensable Voraussetzung des Rechts, die Hilfe des weltlichen Armes zum Vollzuge kirchlicher Anordnungen in Anspruch zu nehmen. Man kann dem Staate nicht zumuten, der Kirche zum Vollzuge eines Aktes weltliche Hilfe zu leisten, mit welchem sie sich in Gegensatz zu dem Rechte des Staates gesetzt hat; man kann ihm nicht zumuten, die Ausserachtlassung seines Rechtes durch Anwendung seiner Macht zu sanktionieren“. Der Bischof von Augsburg habe daher „die Regierung selbst in die Lage gesetzt, dass sie ihm die weltliche Hilfe gegen den Pfarrer Renftle nicht gewähren kann, dass sie es vielmehr ihm überlassen muss, seinen kirch-

lichen Anordnungen mit kirchlichen Mitteln (§ 42 der II. Verf. Beil.) den Vollzug zu sichern". — Aber auch die Beschwerde des Pfarrers Renftle konnte von der Staatsregierung nicht als begründet angenommen werden, insoferne sie etwas Weiteres bezwecke, als die Verweigerung der staatlichen Hilfe für die Einschreitungen der kirchlichen Oberbehörde. „Der recursus ab abusu kann, seine Statthaftigkeit im einzelnen Falle vorausgesetzt, nur die Wirkung haben, dass die Mitwirkung der weltlichen Gewalt zum Vollzuge des betreffenden Urteils und die Anerkennung seiner Wirksamkeit auf dem staatlichen Rechtsgebiete versagt wird, nicht aber die, dass das von der geistlichen Obrigkeit erlassene Urteil beseitigt und ein anderes an dessen Stelle gesetzt wird. Die geistliche Jurisdiktion über Disciplinarsachen der Geistlichen wird durch den recursus ab abusu nicht an die weltliche Gewalt devolviert." Diese Entscheidung war zwar politisch klug, aber von staatsrechtlichen Gesichtspunkten aus bedenklich. Der Jurist, für welchen das positive Recht die höchste Norm ist, wird sagen müssen: wegen Nichtanerkennung von kirchlichen Gesetzen oder Anordnungen, welchen das Placet nicht erteilt, bezw. versagt ist, darf niemand von seinem kirchlichen Vorgesetzten bestraft oder mit Strafe bedroht werden; eine solche Bestrafung wäre eine Handlung gegen die „festgesetzte Ordnung" und begründet den recursus ab abusu, d. h. das Anrufen des landesherrlichen Schutzes gegen die „vis et violentia" des geistlichen Richters. Dieser landesherrliche „Schutz" muss aber wirksamer positiver Schutz sein, wenn es überhaupt einen Zweck haben soll, den Landesherrn darum anzugehen; er hat also nicht bloss darin zu bestehen, dass der missbräuchlichen Handlung der Kirchengewalt die staatsrechtliche Wirksamkeit aberkannt und zu ihrem Vollzug das bracchium saeculare verweigert wird, sondern das „Unrecht" ist auch zu beseitigen, die etwa ausgesprochene Strafe ist wieder aufzuheben und die Aufhebung derselben ist nötigenfalls zu erzwingen. Vim vi repellere licet. Dies war ja eben von jeher der Zweck des recursus ab abusu: der durch Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt ungerecht Beschwerte sollte in seinen Rechten, Ämtern

und Funktionen positiv und wirksam „manutenirt" und gegen jede weitere Beunruhigung gesichert werden.[215])

Freilich fehlt es im bayerischen Recht an wirksamen Zwangsmitteln, um die Kirchengewalt zur Aufhebung ihrer Massregeln zu veranlassen; selbst wenn die Temporaliensperre, welche früher in Rekursfällen regelmässig das staatliche Zwangsmittel gegenüber der Kirchengewalt gewesen ist, nach geltendem Recht noch zulässig wäre, so würde ihre Anwendung, zumal wo das Glaubens- und Gewissensgebiet in Frage kommt, schwerlich den beabsichtigten Erfolg haben. Der Staat, welcher der Kirche die Anwendung äusseren Zwangs zur Durchführung von Glaubensgesetzen verbietet, würde zudem selbst einen Eingriff in die Gewissensfreiheit begehen und würde gleichzeitig die kirchliche Ordnung schwer erschüttern; der recursus ab abusu würde in solchen Fällen immer mehr Schaden stiften, als Gutes durch ihn erreicht werden sollte, ganz abgesehen davon, dass er doch nicht zu dem erwünschten Ziele führen würde.

In diesem Zusammenhange dürfte die Stellung, welche Minister von Lutz selbst zu Placet und recursus ab abusu eingenommen hat, von besonderem Interesse sein. Minister von Lutz hat des öfteren seiner Meinung dahin Ausdruck gegeben, dass Placet und recursus ab abusu nicht bloss unvollkommene und veraltete, sondern auch von politischen Gesichtspunkten aus bedenkliche Einrichtungen seien.

In dem Gutachten, welches Minister von Lutz im Mai 1871 dem Ministerrate über die kirchenpolitische Lage erstattete,[216]) wird von der Ansicht ausgegangen, dass das „neue Dogma" mit der bestehenden Staatsverfassung nicht vereinbar sei, dass daher für die Staatsregierung die Verpflichtung erwachse, „die nachteiligen Wirkungen der kirch-

---

[215]) So auch die Entscheidung des obersten b. Gerichtshofes vom 30. Dez. 1873; darnach ist Zweck des rec ab abusu: „abhelfende Einwirkung der staatlichen Behörde auf das eigentliche kirchliche Gebiet". Georg Schmidt, Kirchenrechtliche Entscheidungen. III. S. 129.

[216]) Archiv f. kath. K. R, Bd. 39, S. 90 ff., S. 104 ff.

lichen Neuerung abzuwehren:“ hiebei könne die Staatsregierung natürlich nicht solche Mittel anwenden, welche den bestehenden Gesetzen zuwiderlaufen oder mit welchen sie nicht hoffen kann durchzudringen; es sei aber offensichtlich, dass „wie das Kirchenstaatsrecht dermalen liegt, die der Staatsregierung zu Gebote stehenden Mittel dem Maasse des Bedürfnisses bei weitem nicht entsprechen“; die bezügliche bayerische Gesetzgebung sei veraltet und bedürfe dringend einer Reform. Ohne die staatlich garantierte Gewissensfreiheit zu verletzen, könne man mittelst des Placet keinen Zwang auf den Glauben üben, das Placet könne nicht die Wirkung haben, dass durch dasselbe der Glaube der Katholiken in einem bestimmten Lande modificiert oder korrigiert werde. Das Placet könne nur noch insoweit praktische Bedeutung haben, als es gelinge, das Bekanntwerden neuer kirchlicher Anordnungen und die dadurch bedingte Beunruhigung der Gewissen fernzuhalten, und insoweit es in der Macht des Staates liege, dem Vollzuge solcher neuen Anordnungen im Bereiche der bayerischen Rechtssphäre entgegenzutreten; allein in der bürgerlichen Gesetzgebung fehlt es an den entsprechenden Exekutions- und Zwangsmitteln. „Solange der Regierung solche Exekutionsmittel nicht zu Gebote gestellt werden, ist das Placetum regium, insoweit als es sich um die Gewissen der Gläubigen handelt, nichts als eine stumpfe Waffe, welcher noch dazu im Hinblicke auf den Grundsatz der Gewissensfreiheit der Mangel innerer Principienwidrigkeit anklebt“.[217])

Nicht besser verhalte es sich mit dem recursus ab abusu.[218]) „Es ist im allgemeinen und ganz abgesehen von den bayerischen Verhältnissen mindestens zweifelhaft, ob diesem Rechtsmittel eine weittragende Bedeutung zukommt. Gewiss ist, dass seine Bedeutung nicht so weit reicht, als viele derjenigen glauben, die neuerdings in offenbarer Unkenntnis des Kirchenrechts unter Zuhilfenahme einer übelverstandenen Interpretation der einschlägigen verfassungsmässigen Bestimmungen von diesem Rechtsmittel gesprochen und wohl auch Gebrauch zu machen

---

217) ebenda, S. 109.
218) ebenda, S. 115.

versucht haben". Der Minister hält seine in der Entschliessung vom 27. Februar 1871 wegen des Meringer Kirchenstreites aufgestellte Ansicht aufrecht „trotz mehrfacher Anfechtung" und stützt sich hiefür auf die Autorität J. F. Schulte's,[219]) welcher gegen den recursus ad principem geltend macht, dass er nicht zum Ziele führe, sondern nur zu Konflikten zwischen Staat und Kirche, zumal einen Geistlichen der Staat höchstens im Bezuge der Einkünfte manutenieren könne; sodann sei er offenbar ein Eingriff in die kirchliche Disciplin; man könne deshalb nur eine formelle Prüfung und bei offenbarem materiellem Unrechte eine Versagung der Mitwirkung und ein Recht der Vermittlung, namentlich durch Verwendung beim Papste zugestehen, nicht aber die Aufhebung der betr. Entscheidung verlangen oder erzwingen wollen. In diesem Sinne, fügt Minister von Lutz hinzu, sei der recursus ab abusu in Bayern von jeher und namentlich seit dem Bestande der Verfassung gehandhabt worden und niemals in einem andern. (Dass Minister von Lutz sich in dieser Beziehung im Irrtum befunden hat, dürften schon Friedbergs Untersuchungen und auch die vorliegende Schrift zur Genüge erwiesen haben). Auch von der Temporaliensperre erwartet der Minister nichts; sie würde nach seiner Ansicht nur „den Bischöfen und Domkapiteln ein leicht zu ertragendes Martyrium verschaffen" und schliesslich doch „zu einer empfindlichen Niederlage der Regierung führen müssen".[220])

Auch in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 14. Oktober 1871[221]) hat der Minister von Lutz sich in ähnlicher Weise über das Placet und den recursus ausgesprochen. „Nicht bloss bei uns, sondern auch anderwärts, wo der recursus ab abusu entstand und in Blüte war, führte er häufig zu nichts anderem, als zu dem wenig praktischen Ausspruch, dass das

---

[219]) J. F. Schulte, Das katholische Kirchenrecht. II. Teil (System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts). Giessen 1856, S. 398, 399.

[220]) ebenda. S. 117.

[221]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1871/72 Stenogr. Bericht I. S, 61 ff., S. 71. auch bei von Kremer-Auenrode, Aktenstücke III. S. 13 ff., 32. Vgl. auch die Rede des Ministers von Lutz in der Sitzung der K. der Abg. v. 3. April 1875, Stenogr. Bericht III. 266 ff.

Gesetz verletzt sei . . . Nur in einer Aenderung der Gesetzgebung ist das Heil zu erblicken". Diesen letzten Satz will jedoch der Minister nicht so verstanden wissen, dass man die Zwangsmassregeln, welche die Verfassung vorzusehen unterlassen hat, nun nachträglich aufstellen solle. „Wenn wir zur Ruhe kommen wollen, so muss der Kirche jene Freiheit gegeben werden, welche sie in dem Kampfe mit dem Placet begehrt . . . . In der vollen Unabhängigkeit sowohl der Kirche als des Staates beruht allein die Hoffnung auf Frieden".

In der Reichstagssitzung vom 23. November 1871 nahm Minister von Lutz gelegentlich der Beratung über den sog. Kanzelparagraphen abermals Anlass, seine kirchenpolitischen Ansichten darzulegen:[222] „Offen gestanden", so äusserte er, „ich bin kein Freund, sondern ein entschiedener Gegner von Instituten wie das placetum regium und der recursus ab abusu." Der Minister huldigt dieser Meinung nicht bloss deshalb, weil er die Ohnmacht des Staates auf diesem Gebiete anerkenne, sondern weil diese Einrichtungen mit den Principien des modernen Staates, der die Gewissensfreiheit auf seine Fahne geschrieben habe, unvereinbar seien. Die weltliche Regierung könne keine Macht üben über die Gewissen, es könne dem Staate nicht zukommen, Nachlass der Sünden zu erzwingen, wo er vom Diener der Kirche verweigert wird, die feierliche Trauung zu erzwingen, wo man sie aus kirchlichen Gründen verweigern zu müssen glaubt. —

Die kirchenpolitischen Kämpfe kamen zu einem gewissen Abschluss durch die M. E. v. 15. März 1890, durch welche die Staatsregierung erklärte, dass sie die Altkatholiken von nun ab nicht mehr als Mitglieder der katholischen Kirche betrachten und behandeln werde. Aus den hierüber gepflogenen Unterhandlungen[223]) kommt für unsere Darstellung lediglich noch das Memorandum der bayerischen Bischöfe vom 14. Juni

---

[222]) Verhandlungen des Reichstags I. Leg. Per. II. Sess. 1871, Stenogr. Bericht I. S. 465 ff., von Kremer-Auenrode, Aktenstücke III. S. 44 ff., 46.

[223]) Vgl. hierüber von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 64—81.

(bezw. 8. November) 1888 und die hierauf erfolgte Antwort der Staatsregierung vom 28. März 1889 in Betracht.

In ihrer Denkschrift vom 14. Juni 1888[224]) führen die Bischöfe Klage über die Aufhebung der M. E. v. 8. April 1852 durch die M. E. v. 20. November 1873; sie erwarten, „dass bezüglich der unleugbaren Widersprüche, welche zwischen dem Konkordat und der II. Verfassungsbeilage bestehen, ein dauernder friedlicher Ausgleich endlich zu Stande komme". Insbesondere betonen die Bischöfe, dass das in § 50 der II. Verf. Beil. erwähnte Königliche Schutz- und Aufsichtsrecht durchaus nicht auf die gesetzgebende, verwaltende und richterliche Gewalt der Kirche ausgedehnt werden könne, da diese Gewalt in ihrer ganzen Fülle im Papste und den mit ihm vereinigten Bischöfen liege. Sodann wird Stellung genommen gegen das Placetum regium, welches in Widerspruch stehe mit Art. XII. lit. e des Konkordates und welches auf Gegenstände des Glaubens nicht ausgedehnt werden könne, sowie gegen die „seitherige staatliche Auffassung der sog. Altkatholikenfrage". Der recursus ab abusu wird mit keinem Worte erwähnt, offenbar wegen seiner praktischen Bedeutungs- und Erfolglosigkeit, welche schon in der bischöflichen Denkschrift vom 15. Mai 1853 hervorgehoben worden ist.

Die Antwort des Ministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten vom 28. März 1889[225]) versichert zwar die Bischöfe des „aufrichtigen Wohlwollens für die katholische Kirche", aber auch der „Aufrechterhaltung der Staatsverfassung und der Rechte der Krone". Während in einigen Punkten Zugeständnisse gemacht wurden, blieben jene Wünsche und Anträge der Bischöfe unerfüllt, welche die volle Geltung und Durchführung des Konkordates betreffen und gegen die Kirchenhoheitsrechte des Landesherrn, sowie gegen die interkonfessionelle Gesetzgebung gerichtet sind. „Jene Rechte aber", sagt die ministerielle Entschliessung, „sind unter verfassungsmässige Garantie gestellt und können ohne tiefgreifende Aenderungen

---

[224]) Archiv f. kath. K. R. Bd. 62, S. 125—141.

[225]) Archiv f. kath. K. R. Bd. 62, S. 141 ff. Weber XIX., S. 452 ff.

der Verfassung nicht beseitigt oder abgeändert werden." Was insbesondere das Verlangen betreffe, das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht auf die gesetzgebende, verwaltende und richterliche Gewalt der Kirche nicht zu beziehen, so wird erwiedert, dass sich ja darin die ganze Regierungsgewalt der Kirche erschöpfe. Dieses Verlangen erfüllen, hiesse schlechthin „jede Aeusserung des staatlichen Aufsichtsrechts und das letztere selbst negieren" und würde die Aufhebung des Tit. IV. § 9 Abs. 5 der Verfassungsurkunde, dann der §§ 50, 57 mit 61 der II. Verf. Beil., desgleichen die Abänderung des § 38 der letzteren voraussetzen, worauf nicht eingegangen werden könne. Das Placet beziehe sich nach der Verfassung auch auf die rein geistlichen Gegenstände der Glaubens- und Sittenlehre; auch der Beschwerde wegen das Placet könne nur durch Verfassungsänderung abgeholfen werden. — Noch ist aus den siebenziger Jahren ein Fall zu erwähnen, welcher alle Merkmale eines recursus ab abusu enthält, wenn auch weder der Rekurrent, noch die Staatsregierung sich hiebei auf den § 52 des Rel. E. berufen haben.[226]) Der Domkapitular Hohn in Würzburg war wegen seiner Abstimmung bei der Landtagswahl vom Bischof von Würzburg discipliniert worden; am 22. Juli 1875 wurde ihm durch Ordinariatserlass eröffnet, dass der Herr Bischof von Würzburg unter der vollsten und ungeteilten Zustimmung der sämtlichen Räte des bischöflichen Ordinariats und Konsistoriums beschlossen habe, bis auf Weiteres der Dienste und Mitwirkung des Herrn Domkapitulars Hohn in der Verwaltung der Diöcese sich nicht zu bedienen.

Hohn erhob unter dem 24. Juli 1875 Beschwerde bei der Kgl. Regierung von Unterfranken und Aschaffenburg mit der Bitte, die hier entstehende Frage, ob nicht eine Verfassungsverletzung vorliege, dem Staatsministerium zur Bescheidung zu unterbreiten; eventuell bat derselbe um Restituierung in seine Rechte und Befugnisse als Ordinariats- und Konsistorialrat und um Wiederherstellung seiner staatsbürgerlichen Ehre, welche durch die Verbreitung der Nachricht seiner Amtssuspension schwer geschädigt worden sei. Für die Behauptung der Ver-

226) Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 39, S. 130 ff.

fassungsverletzung war in der Beschwerdeschrift Bezug genommen auf den § 41 der Beil. X. zu Tit. VI. § 10 der Verf. Urk., welcher, formell ersetzt durch Art. 25 des Gesetzes vom 4. Juni 1848, lautet: „die Wahlhandlungen müssen von den Kommissarien mit pflichtmässiger und rücksichtsloser Unbefangenheit geleitet werden. Jede Beschränkung der Freiheit der Wahl, und jede Benutzung eines obrigkeitlichen Einflusses auf die Wähler wird strenge geahndet und nach Umständen mit der Dienstentlassung bestraft."

Der Bischof von Würzburg gab auf Aufforderung seitens des Staatsministeriums (§ 54 Rel. Ed.) die Erklärung ab, dass er lediglich einerseits eine heilige Amtspflicht erfüllt, anderseits von einer Befugnis Gebrauch gemacht habe, welche ihm nach kirchlichem und weltlichem Rechte unbestreitbar eingeräumt sei. Die Staatsregierung traf sodann unter dem 5. November 1875 folgende Entscheidung.

Das Vorgehen des Bischofs ist nach bestehenden Reichs- und Landesgesetzen nicht strafbar. Art. 25 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 bezieht sich nur auf die Thätigkeit der Wahlkommissarien, und die dort vorgesehenen Strafbestimmungen können nur auf diese und nur dann Anwendung finden, wenn dieselben Beamten sind; das Reichsstrafgesetzbuch enthält keine Bestimmung, welche das Vorgehen des Bischofs als strafbar erscheinen lässt.

Gleichwohl kann das Verfahren des Bischofs nicht als gesetzlich gerechtfertigt erscheinen. Denn grundsätzlich *kann die Staatsregierung nicht zugestehen, dass kirchliche Obere die Ausübung von staatsbürgerlichen Rechten*, welche die Gesetze den Staatsangehörigen einräumen, *mit Strafe belegen*; ausserdem *untersteht die Uebung der bischöflichen Strafgewalt nach* § 38 des Rel. Ed. der *obersten Staatsaufsicht*.

Bei dem Vorgehen des Bischofs gegen den Domkapitular Hohn handelt es sich um eine Strafe, nicht um einen Akt der Vertrauensentziehung; denn die Mitglieder der Domkapitel in Bayern besitzen nach Konkordat Art. III. Abs. 3 und XII. lit. a nicht bloss die Pflicht, sondern auch das *Recht*, den Erzbischöfen und Bischöfen als Räte zur Seite zu stehen; kein Mitglied des Kapitels kann daher von dem geistlichen Rats-

dienste anders als im Wege des Strafausspruches ausgeschlossen werden, wenn ein den Kapitelsmitgliedern gesetzlich zustehendes Recht aberkannt werden soll.

„In Uebung der in § 38 der II. Verf. Beil. vorbehaltenen obersten Staatsaufsicht“ wurde schliesslich der Bischof von Würzburg zur Zurücknahme der Beschwerde und rechtlich nicht begründet befundenen Verfügung vom 22. Juli aufgefordert, und zwar „mit dem Anhange, dass, insolange die verlangte Remedur nicht erfolgt, alle dessen Amtshandlungen, für welche die Bischöfe nach kanonischem Rechte den Beirat oder die Zustimmung des Kapitels bedürfen, und ebenso alle Beschlüsse des Kapitels, welche von demselben als Korporation ohne ordnungsmässige Zuziehung des Can. Hohn gefasst werden, als nichtig und ungültig erachtet und demgemäss behandelt werden würden, und mit dem ferneren Beifügen, dass sich von Seite der Staatsregierung alle weiteren gesetzlichen Massnahmen vorbehalten werden, um ihrer obigen Forderung Nachdruck zu verleihen.“

Mit dem zuletzt erwähnten Falle ist die Geschichte des bayerischen recursus ab abusu erschöpft; wir können nunmehr zur systematischen Darstellung des geltenden Rechts übergehen.

2. Abschnitt.

Das System des geltenden bayerischen Rechts.

Wie sich aus unserer geschichtlichen Betrachtung ergeben hat, ist der recursus ab abusu in dem Kampf der beiden Gewalten um die Oberherrschaft das Mittel gewesen, die Unabhängigkeit und Souveränität der staatlichen Gewalt auf ihrem Gebiete gegenüber hierokratischen Ansprüchen zu dokumentieren und sicher zu stellen; er war das Mittel, um die weitgehende Jurisdiktion der Kirche auf weltlichem Gebiet und die bürgerlichen Wirkungen kirchlicher Straferkenntnisse immer mehr einzuschränken; er war das Mittel, um die Jurisdiktion der Kirche immer mehr auf das rein geistliche Gebiet zurückzudrängen und die kirchliche Strafgewalt insbesondere auf die

Anwendung rein geistlicher Straf- und Zuchtmittel ohne bürgerliche Wirkung zu beschränken. Diesen seinen ursprünglichen Zweck hat der recursus ab abusu völlig erfüllt.

Erst in den Zeiten des landesherrlichen Absolutismus und des Polizeistaates hat der Staat auch in die eigentliche Sphäre der Kirche, in innere Angelegenheiten derselben bevormundend eingegriffen, indem er die Kirche als Staatsanstalt den staatlichen Zwecken dienstbar zu machen suchte. Als Rechtsanstalt wurde die Kirche wie jede andere Korporation im Staate oder wie jedes andere staatliche Institut der Staatsgewalt unterworfen und auch als Heilsanstalt sollte sie keine unumschränkte Autonomie geniessen. *Placet und recursus ab abusu wurden auf das rein geistliche Gebiet ausgedehnt* und zu *staatlichen Vorbehaltsrechten in inneren Kirchenangelegenheiten* erweitert.

Die bayerische Gesetzgebung hat an den Grundsätzen des alten Staatskirchenrechts bis heute festgehalten; der recursus ab abusu ist nach geltendem bayerischen Rechte nicht bloss gegen Verletzung *staatlicher Gesetze und Hoheitsrechte*, sondern auch gegen Verletzung von *Kirchengesetzen* seitens kirchlicher Behörden zulässig; denn das staatliche Oberaufsichtsrecht ist durch keine gesetzliche Bestimmung beschränkt. Als *innere* Angelegenheit der Kirche gilt insbesondere nach Konkordat Art. XII. l. d und nach Rel. Ed. § 38 l. e die Handhabung der *Kirchendisciplin* über Geistliche und Laien, nach Rel. Ed. § 38 l. h auch die *Ausübung der Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen*, nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und Kirchenpflichten einer Kirche. Für diese inneren Angelegenheiten der Kirche wird der recursus ab abusu als staatliches Vorbehaltsrecht zumeist in Betracht kommen. Aber auch in den übrigen inneren Kirchenangelegenheiten (Glaubenslehre, Form und Feier des Gottesdienstes, geistliche Amtsführung, religiöser Volksunterricht, Approbation und Ordination der Kirchendiener, Einweihung der zum Gottesdienste gewidmeten Gebäude und der Kirchhöfe) können die kirchlichen Behörden sich eines Missbrauchs ihrer Amtsgewalt schuldig machen, sei es, indem sie *kanonisch-rechtliche*, sei es indem sie *staatsrechtliche* Bestimmungen verletzen;

auch in solchen Fällen soll dem Beschwerten der Rekurs an die Staatsregierung offen stehen. (Rel. Ed. § 38). Der recursus ab abusu würde beispielsweise ebenso demjenigen Geistlichen offenstehen, welchem der Bischof das Exeat zum Eintritt in einen Orden verweigert (Verletzung kanonischrechtlicher Bestimmungen), wie demjenigen Geistlichen, welchem der Bischof das Exeat zur Uebernahme einer königlichen Pfarrei in einer andern Diöcese verweigert (Verletzung staatsrechtlicher Bestimmungen, M. E. vom 14. Dez. 1816 u. 16. Febr. 1826).

Die Staatsregierung wird auf die Bestimmung des § 9 Abs. 5 Tit. IV der Verfassungsurkunde thunlichste Rücksicht nehmen müssen, wonach die geistliche Gewalt in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nicht gehemmt und die weltliche Regierung sich in rein geistliche Gegenstände der Religionslehre und des Gewissens nur soweit einmischen darf, als das oberstthoheitliche Schutz- und Aufsichtsrecht eintritt; letzteres ist indessen nicht näher umschrieben und begrenzt; es ist vielmehr schlechthin unbeschränkt, indem es sich nach Rel. Ed. § 57 „über alle innerhalb der Grenzen des Staats vorfallende Handlungen, Ereignisse und Verhältnisse erstreckt." [1])

1. Begriff und Zweck.

Der recursus ab abusu ist nach der Legaldefinition des § 52 Rel. Ed. ein Rechtsmittel, welches den Genossen einer Kirchengesellschaft gestattet, den königlichen landesfürstlichen Schutz anzurufen, wenn sie durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden. Die Einlegung dieses Rechtsmittels bezweckt wirksamen Schutz gegenüber den Anordnungen der Kirchengewalt, Abhülfe der Beschwerde, Beseitigung des „Missbrauchs", des Unrechts und der Gewalt; nötigenfalls soll Zwang angewendet werden, um die kirchliche Behörde zur Aufhebung ihrer missbräuchlichen Entscheidung zu veranlassen.

---

[1]) Vergl. von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 206 ff.; Reinhard, Kirchenhoheitsrechte S. 251 ff; E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 161.

„Beschwerung“ im juristischen Sinne liegt nur dann vor, wenn ein Rechtsanspruch verletzt ist, sei es dass materiell Unrecht vorliegt infolge widergesetzlicher Aberkennung eines Rechtes oder infolge ungesetzlicher Verhängnng einer Strafe oder eines Rechtsnachteils, oder sei es, dass das Verfahren ein ungesetzliches gewesen ist.

2. Berechtigt zur Ergreifung des Rekurses ist:

a) zunächst derjenige Genosse einer Kirchengesellschaft, welcher durch eine Handlung der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert ist. Sowohl Laieu als Kleriker können von diesem Rechtsmittel Gebrauch machen. Bei Verweigernng des kirchlichen Begräbnisses steht den Angehörigen des Verstorbenen der Rekurs zu. Weder nach dem Wortlaut des § 52, noch nach dem Geiste der Verfassung ist vorausgesetzt, dass der Rekurrent der Konfession der missbräuchlich vorgehenden Kirchengewalt angehören müsse.[2]) Die Gewissensfreiheit gehört zur bestehenden Ordnung; die Anmassung einer Jurisdiktion über Mitglieder anderer Religionsgenossenschaften seitens der Kirchengewalt würde zweifellos eine „Handlung gegen die festgesetzte Ordnnng“ konstituieren und somit den recursus ab abusu begründen; folglich würde — theoretisch gesprochen — einem Angehörigen der evangelischen oder reformierten Kirche, über welchen eine katholische Kirchenbehörde anf Grund von Trident. sess. VII. de baptismo can. 8 eine Jurisdiktion ausüben wollte, das Rechtsmittel des recursus ab abusu znstehen.

Die Entscheidung von Fragen des interkonfessionellen Kirchenrechts (religiöse Kindererziehung, Simultanverhältnisse etc.) steht jetzt den Verwaltungsgerichten zu.

b) Die Staatsregierung kann von Amtswegen, auch abgesehen von einem Antrag des Beschwerten, gegen die abusus der Kirchengewalt einschreiten;[3]) sie muss dies thun, wenn

---

[2]) So von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 207, Anm. 3 nnd Reinhard, Kirchenhoheitsrechte S. 252.

[3]) Hinschius, Kirchenrecht VI. 1 S. 273. Nicklas, Geltendmachung des Placet S. 19.

durch den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt staatliche Interessen berührt werden, z. B. durch Uebergriffe der Kirche in das staatliche Rechtsgebiet, offene Missachtnng nnd Uebertretnng staats- nnd staatskirchenrechtlicher Normen. (Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825[4]). Wo nur der Einzelne in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, da kann die Staatsgewalt gegen die betreffende kirchliche Behörde vorgehen, aber sie mnss es nicht; sie kann es dem Verletzten überlassen, sich den „Missbrauch" gefallen zn lassen oder dagegen den landesherrlichen Schutz anznrufen; in letzterem Falle ist es verfassnngsrechtliche Pflicht der Staatsregierung, auf das gestellte Begehren nm Schutz zu reagieren, die Sache zu prüfen und zu verbescheiden.

3. Voraussetzung ist, dass eine „Handlung der geistlichen Gewalt" vorliegt, welche die „festgesetzte Ordnung" verletzt.

„Handlnngen der geistlichen Gewalt" sind Amtshandlungen solcher Kirchendiener, welche überhaupt eine geistliche Jurisdiktion besitzen. Von auswärtigen Trägern der Kirchengewalt kommen hier in Betracht: der Papst bezw. dessen Nnntius, insofern derselbe nach dem Papalsystem in jeder Diöcese eine mit der bischöflichen konkurrierende Jnrisdiktion besitzt; durch apostolisches Breve vom 15. September 1851 hat der Nnntius in München die Faknltät, (welche alle 3 Jahre erneuert werden muss), für Appellationen zur III. Instanz die beiden Erzbischöfe im Namen des Papstes zn delegieren; damit ist die Kurie einer alten Forderung sowohl der Staats-, als der inländischen Kirchengewalt entgegengekommen.[5]) Als Träger der Kirchengewalt erscheinen demnach vornehmlich die Bischöfe für ihre Diöcesen, die Pfarrer für ihre Pfarrsprengel und die vom Bischof delegierten Priester nach dem Umfange der ihnen übertragenen Amtsbefugnisse. Die „Handlung" mnss von dem kirchlichen Beamten in Ausübnng

---

[4]) Weber II. S. 279.

[5]) Vergl. auch Trident. Sess. XXIV. c 20 und Sess. XXV. c. 10 de ref.

seines Amtes begangen worden sein. Solche Handlungen sind Urteile geistlicher (bischöflicher) Gerichte, insbesondere Straferkenntnisse derselben, Strafandrohnngen und alle sonstigen Anordnnngen der Kirchengewalt, welche der „festgesetzten Ordnnng“ widersprechen oder präjndicieren. Zur „festgesetzten Ordnnng“ gehören das vom Staate anerkannte kanonische, bezw. das Statutarrecht der Religionsgesellschaften, die bayerischen Staats- nnd Staatskirchengesetze nnd, seit Eingliederung Bayerns in das deutsche Reich, auch die dentschen Reichsgesetze.

4. Die Fälle des abusus sind im Gesetze selbst nicht vorgesehen. Für die Entscheidung der Frage, wann ein abusus vorliege, sind nach der Verfassnng 2 Gesichtspunkte massgebend: wenn nämlich die Kirchengewalt „ihren eigentlichen Wirkungskreis“ überschreitet[6]) nnd wenn die kirchliche Amtshandlnng gegen die „festgesetzte Ordnnng“ verstösst.

Missbranch der geistlichen Gewalt liegt demnach vor:

a) Wenn die betreffende Handlung sich als ein Uebergriff der Kirche in die staatliche Rechtssphäre darstellt, d. h. wenn die kirchlichen Behörden eine Jurisdiktion auszuüben versnchen in Angelegenheiten, über welche der Staat sich die ansschliessliche Kompetenz vorbehalten hat; so z. B. in Civil- und Strafrechtssachen von Klerikern[7]), in Civilehesachen[8]) und überhanpt im ganzen Gebiet der bürgerlichen nnd Kriminalgerichtsbarkeit[9]); hierher gehört anch die Anwendung äusseren Zwangs seitens der Kirchengewalt gegen ihre Mitglieder behufs Geltendmachnng von Glanbensgesetzen.[10])

b) Wenn durch die Anordnung oder Entscheidung der Kirchengewalt positive Staatsgesetze verletzt sind. Hierher gehört insbesondere die Verletzung der staatlichen Kirchenhoheitsrechte: des Placet, der Bestimmnngen über die geistliche Amtsführnng, über Errichtnng nnd Einrichtnng kirchlicher

---

[6]) Rel. Ed. § 51.
[7]) Rel. Ed. §§ 64, 66, 69; Konkordat Art. XII. lit. c.
[8]) Rel. Ed. § 64 lit. d.
[9]) Rel. Ed. §§ 64, 65, 69. G. V. G. § 15,3.
[10]) Rel. Ed. § 42; M. E. v. 8. Juni 1854 (Weber IV. S. 636 ff.)

Institute, über die Verwaltung des kirchlichen Vermögens. In solchen Fällen wird allerdings die Staatsregierung ex officio einschreiten müssen; aber auch der Beschwerte hat den Rekurs, wenn er durch die gesetzwidrige Anordnung oder Entscheidung der kirchlichen Behörde in seinen subjektiven Rechten verletzt ist. Insbesondere begründet die Anwendung kirchlicher Zwangsmittel zum Vollzuge eines von der Staatsregierung nicht placetierten kirchlichen Erlasses den recursus ab abusu. So konnte beispielsweise Pfarrer Renftle, welcher wegen Nichtanerkennung der unplacetierten Unfehlbarkeitslehre vom Ordinariat Augsburg seiner Pfarrpfründe entsetzt und exkommuniciert worden war, auf Grund von § 52 Rel. Ed. den Rekurs an die Staatsregierung ergreifen und dieselbe um Schutz bitten.

c) Wenn eine kirchliche Strafandrohung oder Bestrafung erfolgte wegen Gehorsams gegen die Staatsgesetze oder wegen Ausübung von staatsbürgerlichen oder amtlichen Rechten und Pflichten. Der Rekurs steht sonach offen: dem Beamten, über welchen seitens der Kirchenbehörde eine Strafdrohung oder Strafe ausgesprochen worden ist wegen Vornahme von Handlungen, zu welchen er kraft seines Amtes berechtigt oder verpflichtet war; so würde die Bestrafung eines Beamten wegen Annahme eines recursus ab abusu (cf. Bulle Apostolicae Sedis, art. 6—8) selbst wieder einen abusus konstituieren; ebenso verhält es sich mit der kirchlichen Bestrafung eines Standesbeamten, welcher zum Zustandekommen einer Civilehe mitwirkt, oder eines Richters, welcher die Ehescheidung ausspricht, oder eines Zeugen wegen Erfüllung der Zeugenpflicht in einer Kriminalsache gegen einen Kleriker. Der Rekurs steht ferner demjenigen offen, welcher bestraft wurde wegen einer Handlung oder Unterlassung, zu welcher die Staatsgesetze berechtigen; so wäre abusus die Verhängung der Exkommunikation wegen Einlegung des recursus ab abusu, wegen Ausübung oder Nicht-

---

[11]) M. E. v. 10. Sept. 1824 (Weber II. 217.) M. E. v. 30. Aug. 1831. (Weber II. 565) § 40 Rel. Ed. muss mit § 71 Rel. Ed. in Zusammenhang gebracht und interpretiert werden. Hinschius KR. VI. 1. S. 232 und von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 160 Anm. 4 halten die Verkündigung der mit der grossen Exkommunikation verbundenen Verkehrssperre auf Grund von § 40 Rel. Ed. für zulässig.

ausübung des öffentlichen Wahl- und Stimmrechts oder wegen Ausübung, bezw. Nichtausübung desselben in bestimmter Richtung (StGB. § 107), wegen einer Abstimmung oder Aeusserung eines Mitgliedes des Reichs- oder Landtages (Art. 30 R. V., StGB. § 11).

d) Wenn die verhängte Strafe gesetzlich unzulässig ist oder in unzulässiger Form verhängt worden ist (StGB. § 193); wenn also andere als „rein geistliche“ Strafen ausgesprochen wurden (Rel. Ed. § 40): Körperstrafen, Geldstrafen, Detention auf unbestimmte Zeit, Infamie; ferner wenn Kirchenstrafen verhängt wurden, welche nach der Intention der Kirche „einen Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse“ ausüben sollen (§ 71 Rel. Ed.); zur Verhängung solcher Strafen ist vorgängige Genehmigung der Staatsregierung erfordert; unter diesen Gesichtspunkt fallen z. B. Suspension, Amtsentsetzung eines Geistlichen, Entziehung des Einkommens oder eines Teiles derselben. Nach § 71 Rel. Ed. ist auch die Zulässigkeit der Exkommunikation und des Personalinterdiktes ab ingressu ecclesiae zu bemessen: soweit diese Zuchtmittel nur die Entziehung rein kirchlicher Rechte bezwecken, sind dieselben, vorbehaltlich des Rechtes des recursus ab abusu, gesetzlich zulässig, und wenn sie rechtmässig (formell und materiell) erkannt sind, kann die Kirchengewalt den Schutz des Staates zur Durchführung der Strafsentenz nach § 51 Rel. Ed. anrufen; soweit jedoch mit der excommunicatio maior zugleich ein Verkehrsverbot für die übrigen Gläubigen ausgesprochen werden will oder soll, erscheint die excommunicatio maior als ein Eingriff in das gesellschaftliche Leben und in die bürgerlichen Verhältnisse; sie ist „ohne Einwilligung der Staatsgewalt“ unzulässig und konstituiert, wenn ohne diese Einwilligung verhängt, einen abusus der geistlichen Amtsgewalt.

e) Der Rekurs ist zulässig gegen Entziehung kirchlicher Mitgliedschaftsrechte, z. B. des kirchlichen Wahlrechtes, des kirchlichen Begräbnisses, des Rechtes auf Gebrauch der kirchlichen Gnaden- und Heilsmittel. Der Rekurs wegen Sakramentsverweigerung ist nach bayerischem Recht grundsätzlich nicht ausgeschlossen.[12])

[12]) Reinhard S. 256, 257; Hinschius, KR. VI. 1. S. 272, Anm. 10.

f) „Missbranch" liegt vor, wenn die staats- oder kirchenrechtlichen Vorschriften über das Verfahren verletzt worden sind:

α) wenn die Entscheidnng von einer nicht zuständigen kirchlichen Behörde getroffen worden ist, wenn insbesondere ausserbayerische kirchliche Behörden in Disciplinarsachen bayerischer Kleriker erkannt haben;[13])

β) bei Justizverzögerung oder -Verweigerung;

γ) bei Verletznng allgemeiner Rechtsgrundsätze: Behinderung des Instanzenzuges, nngeordnetes processualisches Verfahren, Verurteilung ohne Gehör des Beschuldigten nnd ohne ihm Gelegenheit zur Verteidigung zu geben (suspensio ex informata conscientia); (M. E. v. 26. Mai 1823[14]) nnd v. 8. Dezember 1834[15]);

δ) wenn abändernde Erkenntnisse höherer Instanzen nicht in Vollzug gebracht werden (M. E. v. 8. April 1852)[16]).

5. Das Verfahren ist — allerdings ganz nnzureichend — geregelt durch § 53 Rel. Ed.: „Ein solcher Rekurs gegen einen Missbranch der geistlichen Gewalt kann entweder bei der einschlägigen Regierungsbehörde, welche darüber alsbald Bericht an das Königliche Staatsministerinm des Innern zu erstatten hat, oder bei Sr. Majestät dem Könige unmittelbar angebracht werden". § 54: „Die angebrachten Beschwerden wird das Königliche Staatsministerinm des Innern untersuchen lassen, und eilige Fälle ausgenommen, nur nach Vernehmung der betreffenden geistlichen Behörde das Geeignete verfügen".

Das Verfahren ist in Bayern ein rein administratives. Der Rekurs wird eingereicht entweder unmittelbar beim Könige, oder bei der örtlich zuständigen Kreisregierung, bezw. bei dem Staatsministerium des Innern für Kirchen- nnd Schulangelegenheiten als der entscheidenden Behörde[17]). Eine bestimmte Form für die Einlegung des recursus ist nicht vorgeschrieben; sie

[13]) Vgl. oben.
[14]) Weber II. 409.
[15]) Weber II. 409.
[16]) Weber IV. 379.
[17]) Hinschius KR. VI. 1. S. 272

kann schriftlich erfolgen oder durch Erklärung zu Protokoll. Ebensowenig ist eine Frist für die Einreichung der Beschwerde vom Gesetze vorgesehen. Auch die vorgängige Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges ist nicht erforderlich, um die Zulässigkeit des recursus ab abusu zu begründen. (Vgl. M. E. v. 23. Nov. 1830).

Der Rekurrent braucht, um die Einlegung des recursus ab abusu zu begründen, nicht den Nachweis zu erbringen, dass er in seinen subjektiven Rechten durch die Verfügung der kirchlichen Behörde verletzt sei; es genügt, wenn er die Thatsachen anführt, welche ihm die Beschwerde als begründet erscheinen lassen; ob ein abusus in Wirklichkeit vorliege, hat die Staatsregierung zu prüfen.[18])

Die Prüfung der Beschwerde erfolgt jetzt gemäss Verordnung vom 16. März 1849 durch das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten; dieses wird, „eilige Fälle ausgenommen", die betreffende geistliche Behörde um Aufklärung des Sachverhaltes ersuchen; die geistliche Behörde ist verpflichtet, auf Verlangen die Akten einzusenden. Die Prüfung erstreckt sich auf die Frage, ob ein „Missbrauch der geistlichen Gewalt", d. h. eine „Handlung gegen die festgesetzte Ordnung" vorliegt und ob der Rekurrent durch diese Handlung beschwert, d. h. in seinen subjektiven Rechten verletzt ist. Die Prüfung ist nicht auf das Verfahren der kirchlichen Behörde beschränkt; sie erstreckt sich auch darauf, ob nach staatlichem und nach kirchlichem Recht materiell richtig entschieden worden ist. Ist der Rekurs unbegründet, so wird der Rekurrent mit seiner Beschwerde abgewiesen; eine Strafe für Missbrauch des Beschwerderechts (fol appel) trifft ihn nicht. Erscheint der Rekurs begründet, so wird festzustellen sein, dass ein „Missbrauch der geistlichen Gewalt" im Sinne des § 52 vorliege.

---

[18]) Dies scheint uns daraus zu folgen, dass die Einlegung des rec. ab abusu nicht erschwert werden soll. Die betr. Bestimmung der geistl. Ratsinstruktion vom 16. Aug. 1779 und des Mandates vom 5. Juli 1782, wonach der Rekurrent das Vorliegen eines abusus sogleich „rechtsbegnüglich" zu beweisen hatte, ist in die Gesetzgebung von 1809 und 1818 nicht übergegangen.

6. Ueber die Wirkung des mit Erfolg eingelegten recursus ab abusu sagt § 53 Rel. Ed. lediglich, dass das Staatsministerium „das Geeignete“ verfügen werde. Hier liegt wohl die schwächste Seite unseres Rechtsinstituts. Zur Zeit des absoluten Polizeistaates konnte wohl eine solche Bestimmung getroffen werden, welche der Willkür der Verwaltungsbehörden freien Raum liess; für den modernen Rechts- und Verfassungsstaat sind derartige allgemein gehaltene Bestimmungen nur geeignet, die Wirksamkeit der Behörden in Fällen des geistlichen Amtsmissbrauchs überhaupt lahm zu legen und das Ansehen der Rechtsordnung zu schädigen.

Als „geeignet“ werden jene Massregeln anzusehen sein, welche den Missbrauch beseitigen, dem Rekurrenten zu seinem Rechte verhelfen, bezw. ihn in seinem Rechte wirksam schützen.

Zunächst wird der gütliche Weg zu betreten sein; das Ministerium wird die betreffende geistliche Behörde auf das Rechtswidrige ihrer Entscheidung, ihrer Verfügung oder ihres Verfahrens aufmerksam machen und zur Aufhebung der angefochtenen missbräuchlichen Handlung auffordern müssen. Wenn nun aber die kirchliche Behörde ihre Entscheidung aufrecht erhält, so ist das weitere Verfahren mangels jeder gesetzlichen Regelung schwierig zu bestimmen.

Zunächst ist allerdings zweifellos, dass durch Einlegung des Rekurses die Vollstreckung der angefochtenen kirchlichen Entscheidung aufgehalten wird, mit andern Worten: der recursus ab abusu hat Suspensiveffekt (vergl. M. E. vom 23. November 1830[19]); der Rekurs will ja gerade ein Schutzmittel sein gegen die vis et violentia, welche die kirchliche Behörde jemanden „non servato iuris ordine“ anthun will, er bezweckt augenblicklichen Rechtsschutz gegen ungerechtes oder gewaltsames Vorgehen. Ferner macht die Deklaration, dass abusus vorliege, die betreffende kirchliche Entscheidung unwirksam für das staatliche Rechtsgebiet; die Folge hiervon ist, dass die betreffende kirchliche Entscheidung staatsrechtlich als nichtig, als völlig belanglos angesehen, und dass demzufolge zur Vollstreckung solcher Entscheidungen die im § 51 Rel. Ed.

[19]) Weber, II. 409. Vergl. auch Reinhard, S. 258.

der Kirchengewalt zugesagte staatliche Hilfe verweigert wird. Der recursus ab abusu hat demnach den Charakter einer Kassationsklage; die Sache soll nicht an den Staat als an den höheren Richter gebracht werden, und die Staatsregierung hat keine neue Entscheidung an Stelle der für missbräuchlich erklärten zu treffen; es soll lediglich das Unrecht, die Gewalt, der Missbrauch beseitigt und der Rekurrent wirksam geschützt werden.

Es ergiebt sich aber nunmehr die weitere Frage: hat die Staatsgewalt den durch eine Handlung der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwerten Rekurrenten auch positiv zu schützen, ihn in seinem Amte und den mit demselben verbundenen Rechten zu erhalten und zu „manutenieren", und soll die Aufhebung der kirchlichen Entscheidung erzwungen werden? Nach Zweck und Geschichte des recursus ab abusu sind beide Fragen zu bejahen;[20]) es möge an dieser Stelle genügen, auf das oben zum Falle Renftle Gesagte zu verweisen. Hierbei ist allerdings nicht zu verkennen, dass das Ziel meist nur unter schweren Erschütterungen der kirchlichen Ordnung zu erreichen sein wird und dass die Anwendung direkten Zwangs gegen die Kirchengewalt, um den Willen derselben widernatürlich zu beugen, mit der staatlich gewährleisteten Gewissensfreiheit nicht zu vereinbaren wäre: aber rechtlich zulässig wäre dies immerhin. Welche Zwangsmittel stehen der Staatsregierung zu diesem Behufe zur Verfügung? Sie wird zunächst direkten administrativen Zwang anwenden können, wo ein solcher zur Beseitigung des Missbrauchs „geeignet" erscheint; ein widerrechtlich in einem Korrektionshause gefangen gehaltener Geistlicher kann z. B. mit staatlicher Hülfe befreit, ein widerrechtlich abgesetzter Pfarrer kann im Besitze des Pfarrhauses und im Bezuge der Einkünfte geschützt, manuteniert werden. Im übrigen können nur solche Zwangsmittel zur Anwendung gelangen, welche die Gesetze selbst ausdrücklich an die Hand geben. Die Temporaliensperre, welche vor Erlass der Verfassung auf Grund der absoluten landesherrlichen Polizeigewalt möglich war, ist in das neue

[20]) Vergl. auch Hinschius, KR. VI. 1. S. 272.

Verfassungsrecht nicht aufgenommen; der Hinweis auf Rel. Ed. § 58, wo von „längst bestehenden Generalmandaten" die Rede ist, genügt jedenfalls nicht, nm die Znlässigkeit der Temporaliensperre nach jetzigem Rechte zu beweisen; nnd wenn auch zngegeben werden kann, dass der Gesetzgeber die Temporaliensperre als das „Geeignete" im Ange hatte, so kann dies doch nicht entscheidend sein; nicht daranf kann es bei der Anslegnng von Gesetzen ankommen, was der Gesetzgeber möglicherweise wollte, sondern daranf, was er wirklich sagt.[21]) Als einziges gesetzliches **Zwangsmittel** verbleiben der Staatsgewalt die Ungehorsamsstrafen nach § 21 des bayerischen Polizeistrafgesetzbnches.

Die **Bestrafnng** des geistlichen Amtsmissbrauchs ist nicht Zweck des recursus ab abusn, nnd die Staatsregiernng hat keine Strafen für begangenen „Missbrauch" zu erkennen. Wenn der „Missbrauch der geistlichen Gewalt" eine strafbare Handlnng auf Grund des Reichsstrafgesetzbnches begründet (vergl. §§ 11, 107, 110—122, § 130a, 223, 239, 253, 338 StGB. und § 67 Personenstandsgesetz), so kann eine Bestrafung des „Missbranchs" erfolgen, aber nur auf strafprocessualem Wege. Der recursus ab abusu beruht auf dem Gedanken der Prävention, nicht der Repression; der von dem Missbrauch Betroffene kann behnfs Abhülfe den Weg des recursus ab abnsn, oder behufs Bestrafung den strafprocessnalen Weg betreten, ja er kann beide Wege zugleich betreten; die Einlegnng der Bernfung ab abusn und die Einleitung einer Kriminaluntersuchung schliessen einander nicht ans. „Jedes Verfahren", sagt **Hinschins**, „hat seinen selbstständigen Zweck und keines wird durch das andere überflüssig gemacht". Die Strafverfolgnng eines geistlichen Amtsmissbrauchs, auch wenn derselbe bei Ausübnng der Disciplinargewalt begangen wurde, ist nicht abhängig von einer vorgehenden Entscheidnng im Wege des recursns ab abusu darüber, dass ein geistlicher

---

[21]) Vergl. die Ausführungen von **Seydel's** in dessen Kirchenstaatsrecht S. 216 und **Reinhards** S. 260, gegen **Kahl**, Temporaliensperre S. 166 ff., 187 Anm. 3 und gegen E. **Mayer**, Kirchenhoheitsrechte S. 157 ff, S. 163 nnd in **Frhrn. von Stengels** Wörterhuch des deutschen Verwaltnngsrechts II. 623; **Hinschius**, KR. VI. 1. S. 273, Anm. 2.

Amtsmissbrauch vorliege (Erkenntnis des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 30. Dezember 1873[22]); anderseits ist die Entscheidung des Ministeriums nicht abhängig von einem vorgängigen Erkenntnis des Strafgerichts über das Vorhandensein einer strafbaren Handlung: der Strafrichter kennt einen geistlichen Amtsmissbrauch als strafbare Handlung nur in den wenigen Fällen des StGB.; für die Entscheidung des Ministeriums hingegen ist es ganz belanglos, ob die betreffende Handlung strafbar ist, und es kommt lediglich darauf an, ob die betr. Handlung im Sinne des bayerischen Verfassungsrechts gegen die „festgesetzte Ordnung" gerichtet ist oder nicht.

[22]) Georg Schmidt, Kirchenrechtliche Entscheidungen, III. S. 124.

8. Kapitel.

Der recursus ab abusu in den übrigen deutschen Territorien.

Die Literatur wird bei der Darstellung des Rechts der einzelnen Territorien angegeben werden. Im allgemeinen vergl. B. Hübler, Staatskirchliche Gerichtsbarkeit in von Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, II. S. 480 ff.

I. Ueberblick.

In den übrigen Staaten des Reiches hat die staatskirchliche Entwicklung im allgemeinen denselben Gang genommen wie in Bayern: die geistliche Gerichtsbarkeit wurde eingeschränkt, Exkommunikationen wegen weltlicher Angelegenheiten wurden verboten und den Kirchenstrafen die bürgerlichen Wirkungen versagt. Wie gegenüber der Reichsgewalt, so machen sich die Einzelstaaten selbstständig gegenüber der Kirchengewalt; mit der Reformation ist die Herrschaft des hierokratischen Systems gebrochen, die Souveränität des Staates über die Kirche entschieden.

In den protestantischen Ländern erfolgte die Regelnng des Verhältnisses von Staat und Kirche nach den Grnndsätzen des reinen Territorialismus: die Kirchengewalt galt als Ausfluss der landesherrlichen Gewalt, der Landesherr als Summus Episcopus. Die Rechte, welche der evangelische Landesherr über die evangelische Kirche übte, wnrden anch gegenüber der katholischen Kirche geltend gemacht.

Das *allgemeine preussische Landrecht* von 1794 hat zuerst den Versuch gemacht, das Verhältnis von Kirche und Staat gesetzlich zu regeln; diese Regelung geschah im allgemeinen nach den Grundsätzen des Kollegialsystems, welches eine Abschwächung des Territorialismus insofern darstellt, als *Kirchenhoheit* und *Kirchengewalt* getrennt erscheinen; letztere steht der Kirchengesellschaft als einer freien, sich selbst regierenden Korporation zu, jedoch unter der stillschweigenden Voraussetzung, dass diese Gewalt der Kirche vom Landesherrn übertragen sei, und demgemäss ihre Ausübung der landesherrlichen Oberaufsicht unterstehe. Diese erste Kodifikation des Staatskirchenrechts ist vorbildlich geworden insbesondere für das bayerische Religionsedikt von 1809 und für die Gesetzgebung in anderen Territorien.

In den *katholischen* Territorien, wie in Oesterreich, Bayern und in den geistlichen Territorien bestand eine antikuriale Strömung, welche in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts durch den Febronianismus einen grossen Aufschwung genommen hat. Als Schutzmittel gegen das kurialistische System und seine Konsequenzen für Kirche und Staat hatte Febronius das Placet und den recursus ab abusu empfohlen. Die febronianischen Ideen wirkten noch bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts hin fort, und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts fand denn auch der recursus ab abusu Aufnahme in die Gesetzgebung der meisten deutschen Staaten. Dies geschah wohl weniger aus Bedürfnis nach einem solchen Rechtsinstitut — denn zu erheblicher praktischer Bedeutung hat es dieses Rechtsmittel nirgends gebracht —, als vielmehr in Konsequenz des modernen Staatskirchenrechts, welches der Staatsgewalt die Vorherrschaft sichern und dem Souveränitätsgefühl der Fürsten entgegenkommen wollte. Febronianistisch gesinnte Bischöfe erblickten in Placet und recursus ab abusu einen Schutz gegen die Konsequenzen des Papalsystems.

Gegen die Mitte des 19. Jahrhunderts entstand eine katholische Reaktion gegen das Staatskirchentum; sie hat ihren

[1]) Vgl. *Hinschius*, Staat und Kirche, S. 203.

Ausgangspunkt in den Kölner Wirren; ihren Protest und ihre Wünsche brachte diese Bewegung zum Ausdruck auf der Versammlung zu Würzburg 1848[2]). Diese Reaktion hatte, begünstigt durch die allgemeine Bewegung jenes Jahres, den Erfolg, dass in einigen Staaten, so vor allem in Preussen, der Kirche grössere Freiheit und Autonomie in ihren eigenen Angelegenheiten gewährleistet wurde.

Erst während der kirchenpolitischen Kämpfe der siebenziger Jahre schien es, als ob Placet und recursus ab abusu neue Bedeutung erlangen sollten. So erhielt der recursus ab abusu in Preussen durch das Gesetz vom 12. Mai 1873 über die kirchliche Disciplinargewalt und die Errichtung des königlichen Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten eine neue Ausgestaltung nach dem Vorbilde des französischen Rechts. Dem Vorgange Preussens folgte Hessen: Gesetz vom 23. April 1875, den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt betreffend. In Sachsen wurde der recursus ab abusu durch Gesetz vom 23. August 1876 auf diejenigen Fälle des Missbrauchs beschränkt, welche sich als Verletzungen von positiven Staatsgesetzen charakterisierten. In Baden wurde in Ergänzung des Gesetzes vom 9. Oktober 1860 durch ein Gesetz vom 19. Februar 1874 der geistliche Amtsmissbrauch in bestimmten Fällen mit Kriminalstrafe bedroht. In den übrigen Staaten blieb es bei dem bisherigen Rechte. Bei der Revision der preussischen Maigesetze wurde durch Novelle von 1886, Art. 10 Abs. 1 der recursus ab abusu beseitigt und der Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten aufgehoben (Art. 9). Die betreffenden Bestimmungen des hessischen Gesetzes vom 23. April 1875 wurden modificiert durch Gesetz vom 7. September 1889.

Der recursus ab abusu besteht zur Zeit ausser in Bayern noch in folgenden Bundesstaaten zu Recht: in Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Koburg und im Reichsland Elsass-Lothringen.

---

[2]) Die Beschlüsse dieser Versammlung bei von Kremer-Auenrode, Aktenstücke, I. S. 147 ff.

II. Die einzelnen Territorien.

1. Preussen.

A. Quellen.

J. J. Scotti, Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in den ehemaligen Herzogtümern Jülich, Cleve und Berg und in dem vormaligen Grossherzogtum Berg ergangen sind. I. Düsseldorf 1821.

J. J. Scotti, Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in dem Herzogtum Cleve und in der Grafschaft Mark, . . . ergangen sind I. Düsseldorf. 1826.

Karl Ludwig Heinrich Rabe, Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen. Halle und Berlin. Bd. VI. 1818; Bd. XIII. 1825.

Gesetz-Sammlung für die Königlich Preussischen Staaten.

Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten; herausgegeben von C. F. Koch. 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1884 ff.

Max Lehmann, Preussen und die katholische Kirche seit 1640 (Publikationen aus den k. preussischen Staatsarchiven). Leipzig, I. 1878. II. 1881. III. 1882. IV. 1883. V. 1885. VI. 1893. VII. 1894.

H. von Kremer-Auenrode, Aktenstücke zur Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche. 1—4. Tl. Leipzig 1873—80.

Paul Hinschius, Die preussischen Kirchengesetze des Jahres 1873. Berlin 1874.

Paul Hinschius, Das preussische Kirchengesetz betr. Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze vom 21. Mai 1886. Berlin u. Leipzig 1886.

Karl von Kleinsorgen, Die kirchenpolitischen Gesetze Preussens und des deutschen Reiches. Berlin 1887.

B. Literatur.

Emil Friedberg, Grenzen etc.

Heinr. Friedr. Jacobsohn, Geschichte der Quellen des Kirchenrechts des preussischen Staates. I. Das katholische Kirchenrecht. Königsberg 1837.

E. A. Th. Laspeyres, Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preussens. Halle 1840.

K. Frhr. von Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preussen, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, II. 3., S. 544 ff.

A. Die Zeit bis zum Erlass des Allg. Landrechts.

Die Kirchenhoheit der Markgrafen von Brandenburg reicht in die Zeit vor der Reformation zurück.[1]) Die landesherrlichen Massregeln, welche uns bekannt sind, betreffen teils die Ausschliessung der Gerichtsbarkeit auswärtiger Bischöfe über die Unterthanen der Markgrafen, teils verbieten sie den kirchlichen Richtern und den Laien, weltliche Rechtssachen vor das geist-

1) Lehmann I. S. 3.

liche Gericht zu ziehen.[2]) Friedrich I. und der Kurfürst Albrecht Achilles können schon als Vorkämpfer des modernen Staatsgedankens angesehen werden. Von Albrecht Achilles ist uns das Wort überliefert: „Die Geistlichen hätten gerne das weltlich Schwert zu dem geistlichen. Hätte Gott Ein Schwert wollen haben, hätte er es sowohl können erdenken als zwei; er war ein gar weiser Mann; die Bischöfe mögen für ihr Stift antworten und uns antworten lassen für unser Fürstentum; denn es uns kein Papst oder Bischof geben hat, sondern ist unser väterlich Erbe“ [3]). Dass die Exemption der Kirche und des Klerus von der weltlichen Obrigkeit nicht anerkannt war, geht daraus hervor, dass die Geistlichen bei Uebernahme einer Pfründe dem Landesherrn den Eid des Gehorsams leisten mussten.

Als vollends Joachim II. die Reformation in Brandenburg eingeführt hatte (1539), befanden sich die Kurfürsten im Vollbesitz der bischöflichen Gewalt. Die Notwendigkeit, die Beziehungen der Staats- zur katholischen Kirchengewalt zu regeln, ergab sich erst nach Einverleibung katholischer Gebiete in den preussischen Staat; als solche Gebietsteile kommen in Betracht die klevischen Länder (1609), die Bistümer Magdeburg, Halberstadt und Minden (1648), Schlesien (1742), Kulm, Marienburg und ein Teil von Polen (1772); bis zum Erlass des allgemeinen Landrechts ist die Entwicklung der kirchenpolitischen Verhälthältnisse in den genannten Gebieten verschieden und erfordert eine gesonderte Darstellung.

1. Jülich, Kleve, Mark und Ravensberg.[4])

Wie die Markgrafen von Brandenburg, so haben auch die Grafen von der Mark schon in der 2. Hälfte des 15. Jahrhunderts Verfügungen getroffen gegen die Einmischung aus-

[2]) Vertrag der Markgrafen Otto und Konrad mit dem Bischof von Kamin 1290: „Episcopus procurabit, quod praepositi, praelati et archidiaconi tales sibi iudices substituant, qui intra nostra et non extra faciant justitiae complementum“ (ebenda S. 4, A. 3.) Vertrag von 1472 betr. die Gerichtsbarkeit des Bischofs von Verden: „Mein Herre von Verden und sin Richter sollen in keyner wertlicken Sacke over myns gnedigen Herrn Marggraven Undertan richten“. (ebenda S. 5, A. 3)., ebenso Friedrich I. 1413 und Joachim I. 1517 (ebenda S. 5 und 7).

[3]) Lehmann I. S. 8.

[4]) Lehmann I. S. 19 ff; Friedberg, Grenzen S. 106 ff.

wärtiger Bischöfe in die kirchlichen Verhältnisse des Landes und gegen die Vermischung der geistlichen nnd weltlichen Jurisdiktion.[5]) Dieser Rechtszustand wurde kirchlicherseits sanktioniert, als Papst Eugen IV. i. J. 1444 das Gebiet des Herzogs Adolf von Kleve von der Gerichtsbarkeit des Erzbischofs von Köln und des Bischofs von Münster, welche als Anhänger und Wortführer der episkopalistischen Partei das päpstliche Missfallen sich zugezogen hatten, eximierte und dem Herzog die Ernennung des Landesbischofs und aller geistlichen Würdenträger übertrug, deren Ernennung sonst den genannten beiden Bischöfen zngestanden hatte.[6]) Päpstliche Bullen von 1447 stellten zwar den früheren Rechtszustand wieder her, aber es ist begreiflich, dass durch jenes Privileg „das Selbstgefühl der Landesherrn unermesslich gesteigert“ wurde.[7]) Die Entstehung des Rechtssprüchwortes: „Dux Cliviae est Papa in suis terris“ ist anf diese Vorgänge znrückzuführen.

Die geistliche Gerichtsbarkeit wurde von den Herzogen immer mehr eingeschränkt. Die Verordnung des Grafen Adolf von 1402 hatte noch Testamente, Vermächtnisse, Ehe- und Sendsachen, sowie geistliche Renten als zur geistlichen Kompetenz gehörig anerkannt. Die Besteuerung des Landklerus durch auswärtige Bischöfe wurde von dem landesherrlichen Placet abhängig gemacht, und nach einer Verordnung vom 14. Mai 1508 sollten diejenigen, welche geistliche Mandate und Bannbriefe in das Land brächten, in Säcken ertränkt werden.[8]) Ein Reskript des Herzogs Johann von 1525 sagt, der Herzog fühle sich „als Landesfürst“ verpflichtet, Aergernisse, Uneinigkeit, Irrungen und Missbräuche abzustellen; nnd „dieweilen auch durch geistliche Jurisdiktion, den Bann und Interdikt unsere Unterthanen dück und vielfältiger Weise umgetrieben nnd beschwert werden, wollen wir gebürlich und fleisslich Anfsehens haben, damit solche Missbräuche und Beschwernisse abgestellt nnd gebessert werden;“[9]) die Sendgerichte

[5]) Verordnung des Grafen Adolf von 1402 bei Lehmann I. S. 20, Anm. 1.

[6]) Bullen Eugens IV. v. 16. Jan. 1444 und 10. Juli 1445, ebenda, S. 20, Anm. 2.

[7]) Lehmann I. S. 21.

[8]) Lehmann I. S. 23, Anm. 3.

[9]) Scotti, Jülich-Berg. Gesetzessammlung I. S. 21.

sollten fortan nicht mehr anf Geldstrafen erkennen dürfen, „dieweilen der Sendt jetzundt zu vierlei Schätzunge nnd Schinderei des Volkes missbrancht wird".

Weitere Einschränknngen erlitt die geistliche Jurisdiktion durch das Edikt des Herzogs Wilhelm vom Jahre 1551[10]), dnrch welches den kirchlichen Gerichten die Kompetenz über Eheverträge, Testamente der Geistlichen über Immobilien, Forderungen der Geistlichen an weltliche Personen, Streitigkeiten über geistliche mortificierte Güter entzogen wurde.

Als Herzog Wilhelm im Jahre 1609 gestorben war, fielen Jülich nnd Berg an Pfalz-Neubnrg, Kleve nnd Mark an Brandenbnrg. Während der katholische Pfalzgraf Wolfgang Wilhelm 1621 mit dem Erzbischofe von Köln ein Konkordat schloss, worin er auf wichtige Kirchenhoheitsrechte verzichtete,[11]) behanptete Knrbrandenburg das staatliche Aufsichtsrecht über die Kirche in vollem Umfang. Das Edikt des grossen Kurfürsten vom 7. September 1661 legt hievon Zengnis ab; allen geistlichen und weltlichen Unterthanen in Kleve nnd Mark wurde geboten, „sich dergleichen Ungehorsams und unverantwortlicher Provocationen in unzulässigen Fällen, wie auch Sollicitationen fremder Dekreten, Mandaten und Reskripten bei answärtigen Potentaten nnd Herrschaften gänzlich zu enthalten nnd niemand anders als Uns in geistlichen Sachen vor ihrem Oberherrn nnd Ordinario znerkennen"[12]). Denselben Gedanken sprach der grosse Knrfürst aus in seinem politischen Testamente an seinen Nachfolger (1667)[13]): „Wann die römisch-katholischen Geistlichen in diesen obgenannten Landen (Kleve und Mark) Ench alleine für ihren snpremnm episcopum halten, wie sie allezeit die vorigen Herzöge von Kleve dafür haben erkennen müssen, des Papstes und der Bischöfe Bnllen, Decreta nnd Befehl nicht pariren, sondern sich einzig nnd allein an Euch halten, so seid ihr schnldig,

[10]) Scotti, Jülich-Berg. Gesetzessammlung I. S. 37. Lehmann I. 26 und Anm. 1.

[11]) Scotti I. 73.

[12]) Scotti, Klewisch-märkische Gesetzessammlung I. 387.

[13]) Lehmann I. S. 58. Vgl. auch Urk. Nr. 198 (1677) bei Lehmann I. S. 302; Urk. Nr. 240, S. 320.

ihnen allen Schutz zn leisten. Da sie aber dem Herkommen zuwider handeln wollten und einen anderen Episcopnm oder Supremum in diesen Landen erkennen möchten, so seind selbige erstlich mit Gelde zn bestrafen; wann aber solches nicht bei ihnen verfangen möchte und sie in ihrer Bosheit und Ungehorsam verharrten, so kann man selbige absetzen und andere Römische Katholische an ihre Stelle, die da Gehorsam leisten, hinwiederum setzen." Dieser Anschauung, dass der Landesherr zugleich Summus Episcopns auch der katholischen Landeskirche sei, entsprach es vollkommen, dass die Appellation von einem Urteil eines geistlichen Gerichts an den Knrfürsten als den judex maior zu erfolgen hatte; ein Rechtsgntachten vom Jahre 1671, erstattet von Blaspeil nnd Wüsthaus, macht den Vorschlag, den geistlichen Gerichten die Erkenntnis über Testamente, Ehesachen, Sendsachen nnd geistliche Renten unter den dnrch das Edikt von 1508 verfügten Beschränkungen zu belassen, jedoch so, „dass von ihren Decreten nnd Erkenntnissen die Appellationes immediate an die kurfürstliche Regierung oder Hofgericht und nirgends andershin gehen sollen". Der beigefügte Entwnrf zu einer Festsetzung über die geistliche Gerichtsbarkeit lautet: „es soll von diesem geistlichen Gerichte an des Landesherrn Hofgericht nnd an keine andere ausländische Gerichte appelliert werden".[14]) Hiebei sollte es den Parteien frei stehen, das Urteil durch das kurfürstliche Hofgericht oder durch eine katholische Juristenfaknltät fällen zn lassen.

Endlich ist noch der Recess von 1672 zwischen Pfalz-Neuburg nnd Brandenburg zu erwähnen, welcher wichtige Bestimmungen über die geistliche Gerichtsbarkeit getroffen hat.[15]) Darnach sollen „die geistlichen Übertreter und Verbrecher durchans von keinem andern fremden Geistlichen, auch anf keines andern fremden Geistlichen Befehl die censuram ecclesiasticam leiden", mit andern Worten: keiu auswärtiger Geistlicher durfte eine Strafgewalt über die Katholiken in Kleve-Mark ausüben. Dic erste Instanz bildeten die inländischen Offiziale, welche delegierte Jnrisdiktion besassen; die zweite Instanz aber sollte das kurfürstliche Hofgericht sein; wer also

[14]) Lehmann I. Urk. Nr. 139, S. 258, 261.

[15]) Lehmann I. S. 72—82.

durch ein Urteil eines geistlichen Gerichtes erster Instanz sich beschwert fühlte, musste sich zunächst an das Hofgericht wenden: nach Instruktion desselben hatte der Appellant die Wahl, die Sache durch das Hofgericht selbst oder durch eine katholische Juristenfakultät entscheiden zu lassen. — Bezüglich des Umfangs der geistlichen Gerichtsbarkeit wurden die Bestimmungen von 1551 beibehalten. Gegen Censuren wurde Rekurs an die weltliche Obrigkeit vorbehalten; wenn dieser Rekurs aber ohne „genugsame und erhebliche Ursache" erhoben worden war, sollte der Rekurrent nicht geschützt, vielmehr die weltliche Hilfe der geistlichen Obrigkeit zum Vollzug der Strafe gewährt werden. Dass der Kurfürst die Strafgerichtsbarkeit über den katholischen Klerus beanspruchte und, wenn auch schonend, übte, braucht kaum noch besonders gesagt zu werden. — Ein wichtiges Zugeständnis an die Hierarchie, aber keinen Verzicht auf die Kirchenhoheit enthielt der Vergleich mit Pfalz-Neuburg von 1677; der Kurfürst erklärte, dass gegen eine verhängte Censur kein Rekurs an die weltliche Obrigkeit mehr stattfinden solle; die Censur solle vielmehr, „ob übel oder wohl sententioniret", exekutiert werden.[16] Dieser Verzicht auf ein wichtiges Kirchenhoheitsrecht lässt sich wohl darauf zurückführen, dass es dem grossen Kurfürsten widerstrebte, sich in innere Angelegenheiten des Glaubens und des Gewissens einzumischen; vielleicht musste er auch erfahren, dass es nicht immer die besten Unterthanen waren, welche seinen Schutz gegen die Urteile der geistlichen Gerichte anriefen. Im Uebrigen aber wurde, soweit die Kirche als Rechtsanstalt in Betracht kam, an der staatlichen Aufsicht und Zwangsgewalt über die Kirche unentwegt festgehalten: das Grenzgebiet zwischen Staat und Kirche wurde vom Landesherrn allein bestimmt kraft der Landeshoheit; die Ausübung der Kirchengewalt durch auswärtige Bischöfe wurde nicht geduldet, die Kirchengewalt sollte als Ausfluss der Landeshoheit nur von Unterthanen des Landesfürsten und in dessen Auftrag ausgeübt werden können. Hiebei war der Kurfürst jedoch wieder tolerant genug, seine bischöflichen Rechte in Bezug auf katholisch-kirchliche Angelegenheiten nur durch Katholiken ausüben zu

[16]) Scotti, Jülich-Berg. Ges. I. S. 173. Lehmann I. S. 89.

lassen, die eigentlichen Spiritualia frei zu geben, keinen Gewissenszwang zu dulden und der katholischen Kirche, solange sie den staatlichen Auforderungen sich fügte, seinen landesherrlichen Schutz zu gewähren. In diesem kirchenpolitischen System lässt sich der Einfluss Samuel Pufendorfs deutlich erkennen; und von dessen territorialistischen Grundsätzen blieb die Kirchenpolitik in Brandenburg-Preussen bis zum Erlass des Allgemeinen Landrechts beherrscht.

2. Magdeburg, Halberstadt und Minden[17]).

Diese drei reichsunmittelbaren Bistümer fielen 1648 an Brandenburg: die Bischöfe hatten sich der Reformation angeschlossen und der weitaus grösste Teil ihrer Unterthanen war ihnen nachgefolgt. Doch waren eine Anzahl von Klöstern und Domkapiteln, sowie eine allerdings unerhebliche Zahl von Laien dem alten Glauben treu geblieben, so dass auch in diesen Territorien die katholisch-kirchlichen Verhältnisse einer rechtlichen Regelung bedurften. Eine solche Regelung erfolgte für Minden und Halberstadt.

Der Homagialrecess zwischen dem Kurfürsten und dem Domkapitel zu Minden vom 22. Februar 1650[18]) überlässt letzterem das Aufsichts- und Korrektionsrecht über den Klerus. „Wir wollen, dass, so viel den geistlichen katholischen Stand und dessen Disciplin belanget, hierüber dem Domkapitel die inspectio, visitatio, examinatio, ordinatio und introductio gelassen werden soll. Nicht weniger sollen die alten und eidlichen statuta, auch löblichen Gebräuche observiret und welche von gemeldeter Geistlichkeit dawider handeln, von der weltlichen Obrigkeit nicht geschützt, sondern alle unter ihnen fürfallende geistliche Controversien nach obgemeldeten Statuten und den geistlichen Rechten decidiret werden. Wobei sich von selbsten verstehet, dass wir an demjenigen, was Wir diesfalls dem Domkapitel konfirmiret haben, Uns dasjenige billig vorbehalten, was die vorigen Bischöfe davon gehabt haben. Dieses alles versprechen Wir jedoch dergestalt und mit diesem aus-

[17]) Lehmann I. S. 90 ff; Friedberg, Grenzen S. 109.
[18]) Abgedruckt bei Lehmann I. S. 92, Anm. 3, 4 u. S. 93, Anm. 1—2.

drücklichen Bedinge, dass Uns alle diejenigen Jura, Hoheiten und Befugnisse, welche die vorigen Bischöfe in ecclesiasticis gehabt, nnverrückt verbleiben. Sollte aber einer oder andere Teil dnrch die in prima instantia ansgesprochene Sentenz sich graviret befinden, stehet ihnen in alle Wege frei, davon zu appellieren, welche Appellation dann an Uns als den Landesfürsten immediate dirigiret werden mnss."

Dieselben Bestimmungen traf der Homagialrecess vom 2./12. April 1650 für Halberstadt[19]), welcher gleichlautend den Reknrs an den Landesherrn gegen die Urteile des geistlichen Gerichts vorbehält. Wie bereits hervorgehoben, war dieser Rekurs nur eine Konsequenz des landesherrlichen Snmmepiskopates über die katholische Kirche, welchem der Knrfürst zu wiederholten Malen nnd in besonderer Schärfe bei der Einsetznng des Domherrn von Meinders znm Vicarins in spiritualibus über die Katholiken in Halberstadt Ansdruck gegeben hat[20]): „Tragen auch solches Vikariat demselben hiermit nnd kraft dieses also nnd dergestalt auf, dass Uns er zuvörderst treu, hold nnd gehorsam sei, Unsern Nutzen nnd Frommen, so viel an ihn, suchen und fördern . . ., Unsere hohe iura in Ecclesiasticis et Spiritnalibus bei Denen, welche der römischen katholischen Religion beigethan, respiciren und beobachten, dagegen weder dem Pontifici Romano, noch Episcopo, Metropolitano oder sonsten jemanden das geringste nicht verstatten nnd einräumen, sondern an Unsere Statt alles dasjenige, was Uns als Episcopo et Ordinario in geistlichen und Klostersachen zn handeln, zu ordnen, zn ändern, zn verbessern und sonst in einige Wege zukommt, thun und verrichten, bei Begebenheit dle dispensationes episcopales circa ritus Ecclesiae Romano-Catholicae in Unserm hohen Namen ertheilen . . ."

---

[19]) Lehmann I. S. 93 ff., 95 Anm. 2.

[20]) Urk. Nr. 198 bei Lehmann I. S. 302; vgl. Urk. Nr. 645 vom 12. April 1725 (ebenda S. 702); Erlass v. 12. Jan. 1709. Urk. Nr. 475, VII. S. 625. Vgl. Urk. Nr. 513 v. 26. Sept. 1728 (VII. 665): „E. K. M. exercieren auch in Ihren Landen nicht alleine die iura episcopalia, sondern auch die iura papalia Selbst".

3. Ermland.

Das Bistum Ermland fiel 1655 an Brandenburg. Die Beziehungen zwischen dem bisherigen Inhaber der Kirchengewalt und dem Kurfürsten wurden geregelt durch eine Deklaration des Kurfürsten vom 11. April 1656[21]). Wiederum wird hier geltend gemacht, dass die bischöfliche Jurisdiktion infolge der Säkularisation des Bistums auf den Kurfürsten übergegangen sei. Die ganze bisher vom Bischof geübte Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit über Laien nahm der neue Landesherr an sich, überliess jedoch dem Bischof die Gerichtsbarkeit über den Klerus, vorbehaltlich der Appellation gegen die Urteile des bischöflichen Gerichts an den Landesherrn: „Retinebit (sc. episcopus) exercitium iurisdictionis in omnes et singulos clericos, salva tamen, si quis clericorum ad Ser. S. Elect. uti velit, appellatione" (art. 3). Der Schlussartikel enthält die Klausel, dass durch diese Zugeständnisse „iuri directo et superioritatis" nicht derogiert werde.

4. Schlesien.

Unter den Regierungen der beiden ersten Könige von Preussen ist eine wesentliche Änderung der bisherigen Kirchenpolitik nicht zu erkennen. „Die Souveränität des Staates über die Kirche, soweit sie Rechtsanstalt war, stand eben so fest wie die Freiheit der letzeren, insofern sie Heilsanstalt war."[22])

Der Gedanke der Toleranz gewann zwar immer mehr Raum und Friedrich II. hat sich bekanntlich gerühmt, dass in seinem Staate jeder nach seiner Façon selig werden könne. Anderseits aber musste die Befolgung der territorialistischen Lehren eines Pufendorf, Thomasius, Böhmer, Cocceji zur Negation und Aufhebung der Kirche als selbständiger Institution führen: Die Kirche wurde Bestandteil des Staates, die Kirchengewalt Bestandteil, Ausfluss der Staatsgewalt. In dieser Hinsicht gab es keinen Unterschied zwischen der katholischen Kirche und den

---

[21]) B. Erdmannsdörffer, Urkunden und Aktenstücke zur Geschichte des Kurfürsten Friedrich Wilhelm von Brandenburg. IV. Berlin 1877 (der Gesamtreihe 7. Bd.) S. 560—62. — Vgl. hiezu Urk. Nr. 240, 245, 246 bei Lehmann I. S. 320, 321, 322.

[22]) Lehmann I. 439.

evangelischen Landeskirchen. Der Minister Podewils nennt in einem Immediatbericht vom 20. Dezember 1741[23]) den König den „souverain évêque de toutes les églises de ses États“.

Nach der Erwerbung Schlesiens durch Friedrich II. fragten die Minister Cocceji und Arnim in einem Immediatbericht vom 30. Dezember 1741[24]) beim Könige an, „ob E. K. M. dem Papste noch einige Gewalt in Niederschlesien zugestehen und ob also das Generalvikariat im Namen des Papstes exercirt und ob von dem bischöflichen Amt in Breslau die appellationes an den päpstlichen nuntium gehen sollen, oder aber ob das Generalvikariat im Namen E. K. M. exercirt und die appellationes von dem bischöflichen Amt an das hiesige Tribunal gehen sollen.“ Der hierauf erfolgte Bescheid des Königs vom 5. Januar 1742[25]) verordnete, dass die Sache „mit aller menschenmöglichen Vorsicht und Behutsamkeit gefasst und eingerichtet“ werde, um einerseits dem katholischen Klerus keinen begründeten Anlass zu Klagen zu geben, anderseits aber auch den oberlandesherrlichen Rechten des Königs nichts zu vergeben; der clerus romanus dürfe keinen „statum in statu“ bilden und „die landesherrlichen iura und Prärogativen“ nicht antasten. Die „mere spiritualia“ sollen dem Generalvikariate verbleiben und wegen der Appellation solle es bei der bisherigen Gewohnheit bleiben.

Am 15. Januar 1742 wurde ein Notifikationspatent[26]) erlassen, welches das Kirchenwesen in Schlesien des Nähern regelt. Darnach gehören zur Kompetenz der Oberamtsregierungen alle Rechtssachen, welche nicht der Kriegs- und Domänenkammer oder den geistlichen Konsistorien zugewiesen sind; letztere sind zuständig „in geistlichen Sachen“; für die evangelischen Unterthanen werden zwei Konsistorien für geistliche Sachen in Breslau angeordnet. „Wenn jemand sich durch die Urtel des Constistorii graviret befindet, stehet ihm frei, an das Tribunal in Berlin zu appelliren, auch ferner das remedium supplicationis daselbst zu suchen“. Für die Katholiken besteht in geistlichen Sachen das Generalvikariat in Breslau, „aus

[23]) Urk. Nr. 65 bei Lehmann II. S. 46.
[24]) Urk. Nr. 70, ebenda II. S. 48.
[25]) Urk. Nr. 72, ebenda II. S. 50.
[26]) Urk. Nr. 83 bei Lehmann II. S. 56.

landesherrlicher Macht und Gewalt bestätigt in den Stücken, welche ihrer Natur nach dahin gehören nnd Unserer Souveränität nicht nachteilig fallen". Das katholische geistliche Konsistorium hat nur in „causae mere ecclesiasticae" zu erkennen und es wird erwartet, „dass der Vicarius generalis sich in seinen Schranken halten und weiter keine Klagen super iure patronatns, decimis et testamentis sacerdotum, auch nicht über Hospitäler sich anmassen werde" . . . „Wir stellen jedem Gedruckten frei, sich allenfalls nnd wann er kein Recht finden kann, immediate an Uns zu wenden, da Wir ihm dann schleunige Justiz verschaffen wollen . . . . Die appellationes gehen von diesem bischöflichen Consistorio an das Tribunal in Berlin, welches aber nach denen principiis catholicae religionis die Sachen decidieren muss".[27])

Durch Ministerialerlass an die Regierung in Mörs vom 5. Februar 1733 wurde dem Rektor des Nonnenklosters Rumelen freigestellt, „mit Zuziehung der Materschen (Oberin) und übrigen Conventualinnen die widerspenstigen Nonnen in ihren Zellen zu sequestriren und dieselben mit Wasser und Brod vernünftig zu discipliniren. Es ist aber dem Pater Rector sowohl als der Materschen aufzulegen, bei einer so wenig als der andern eine Connivenz oder allzu starke Schärfe zu gebrauchen, sondern darunter alle Mal gleich durchzugehen; wie dann denen Nonnen, wann ihnen zu viel geschehen sollte, der Recursus an Euch frei zu lassen".[28])

---

[27]) Der Kardinalbischof Sinzendorf von Breslau erhob am 25. Januar 1742 Einspruch gegen das Patent (Urk. Nr. 86 bei Lehmann II. S. 60), und Minister Podewils hielt in einem Schreiben an den Minister Cocceji diesen Einspruch, soweit er sich auf die Appellation in geistlichen Sachen an das weltliche Gericht bezog, für begründet: „qu' un tribunal purement protestant et où il n' y a pas un seul catholique doive juger des affaires de cette religion, cela me paraît non seulement paradoxe, mais même un peu dur". Urk. Nr. 92 (v. 6. Febr. 1742) bei Lehmann II. S. 65. Papst Benedikt XIV. klagte in einem Schreiben an den Kardinal Fleury über das „neue katholikenfeindliche System des Markgrafen von Brandenburg" (Urk. Nr. 105 v. 10. März 1742, ebenda II. S. 81). Der König fand solchen „singulären stilus für befremdend und empfindlich". (Urk. Nr. 157, ebenda II. 133.)

[28]) Urk. Nr. 522 Lehmann VII. 672.

Der immer stärker hervortretende Gedanke einer Vereinheitlichnng des preussischen Staatswesens offenbart sich auch in dem Versnch, ein gemeinsames Generalvikariat für die preussischen Staaten znr Erledigung der katholischen Kirchenangelegenheiten zu errichten. Der Minister Cocceji schlug dem Könige vor, den Kardinalbischof von Breslan zum Generalvikar für die preussischen Lande mit dem Sitze in Berlin zn erheben[29]). Derselbe solle die „souveraineté ecclésiastique“ im Namen des Königs ausüben und in Berlin ein katholisches Tribunal errichten, an welches die appellationes von allen katholischen Konsistorialsachen im Lande ergehen könnten; bei demselben würde alles, „was bishero von auswärtigen Nuntiis, katholischen Provinzialen und Visitatoren im Namen des Papstes expediret worden, nunmehr von einem in E. K. M. Eid nnd Pflicht stehenden Kardinal und Generalvicario unter E. K. M. souveränen Autorität, jedoch nach den katholischen principiis expediret werden.“ Anch würde so das Geld im Lande bleiben. Was demnach durch die Errichtung des Generalvikariats erreicht werden sollte, ist aus diesen Vorschlägen klar ersichtlich: die Jurisdiktion des Papstes als eines auswärtigen Souveräns, sowie die Ausübung einer Kirchengewalt seitens eines auswärtigen Kirchenoberen sollte in den preussischen Staaten ausgeschlossen und die geistliche Jnrisdiktion als Ausfluss landesherrlicher Gewalt im Namen des Königs von einem dem Könige zu Gehorsam verpflichteten katholischen Unterthanen ausgeübt werden. So verlangten es die Grundsätze des Territorialismus, als dessen Ideal die Landes-, bezw. die Staatskirche zn gelten hat.

Die Verhandlungen wegen Errichtnng des Generalvikariates zogen sich lange hin und scheiterten schliesslich an dem Widerspruche des Papstes.

Dem territorialistischen System, welches keinen „Staat im Staate“ duldet, entsprach es, dass auch die spärlichen Ueberreste der klerikalen Privilegien völlig beseitigt wurden. Insbesondere wnrde die Kriminalgerichtsbarkeit über die Kleriker von staatlichen Behörden geübt, und dem Bischof von Breslau verblieb nur die

[29]) Urk. Nr. 100 bei Lehmann II. S. 70.

Kognition über Amtsvergehen der Geistlichen in erster Instanz[30]). Ein Erlass v. 8. August 1750[31]) an den Bischof von Breslau enthält das Verbot, weltliche Strafen zu verhängen. „Die Geistlichkeit soll keine andern als geistliche poenas infligiren und keine weltlichen Zwangsmittel als Gefängnis-, Geld- und Leibesstrafen verhängen."

Die kirchliche Civilgerichtsbarkeit blieb auf die causae mere ecclesiasticae beschränkt, wobei es dem Könige zustehen sollte, allein und ausschliesslich, aus eigenem Recht, ohne vorgängige Einwilligung oder nachherige Bestätigung des Papstes, zu bestimmen, was als weltliche und was als kirchliche Angelegenheit betrachtet werden müsse. Zehnt-, Patronats-, Testaments-, Alimentationssachen gehörten als weltliche Rechtssachen vor das weltliche Gericht. Ehesachen durften nur dann vor das bischöfliche Konsistorium gebracht und dort entschieden werden, wenn beide Ehekontrahenten der katholischen Religion angehörten; aber auch in diesem Falle durften Ehesachen im Instanzenzuge nicht an ein auswärtiges kirchliches Gericht gezogen werden[32]).

Das Asylrecht der Kirchen und Klöster wurde aufgehoben durch Erlass vom 27. Februar 1743[33]). Ein Erlass vom 4. April 1744[34]) besagt, dass zur Besteuerung des Klerus keine päpstliche Genehmigung erforderlich sei; man brauche sich demnach nicht auf das päpstliche Privileg von 1451 zu berufen, um die Besteuerung des Klerus zu begründen. Kein päpstlicher oder bischöflicher Erlass durfte publiciert werden ohne vor-

---

[30]) Urk. Nr. 260 v. 7. Jan. 1743 bei Lehmann II. 234; Urk. Nr. 269 v. 29. Jan. 1743, ebenda S. 238.

[31]) Urk. Nr. 323, ebenda III. S. 291. Vergl. die Verfügung vom 25. Aug. 1746 (Urk. Nr. 738 bei Lehmann II. 597) betr. Kirchenbussen, welche die Anwendung des Halseisens, sowie „von Geld- und anderen Civilbussen" verbot.

[32]) Urk. Nr. 407 bei Lehmann II. S. 358, Nr. 392 ebenda, S. 346; Nr. 408 ebenda S. 358; Nr. 534 ebenda S. 454; Nr. 573 ebenda S. 492; Nr. 671 ebenda S. 551; Nr. 834 ebenda III. S. 712; Nr. 389. ebenda III S. 339.

[33]) Urk. Nr. 285 bei Lehmann II. S. 261; vgl. Nr. 263, S. 236.

[34]) Urk. Nr. 546, S. 464.

heriges landesherrliches Placet,[35]) damit dieselben nichts enthalten, was dem „Dienste nnd Interesse“ des Königs schädlich sein könnte.

5. Westpreussen.

Im Jahre 1772 waren Pomerellen, Kulm, Marienburg, Elbing und ein Teil von Polen an Preussen gefallen. Auch in diesen fast ganz katholischen Gebietsteilen kamen die nämlichen kirchenpolitischen Grundsätze zur Anwendung wie in Schlesien. Das Notifikationspatent vom 28. September 1772[36]) bestimmt, „dass keine päpstliche Bulle oder bischöfliche Verordnung ohne Unsern als obersten Landesherrn Vorwissen und Einwilligung publiciert werde“; die geistliche Gerichtsbarkeit soll bestehen bleiben, aber auf causae mere ecclesiasticae beschränkt sein; causae civiles, auch geistlicher Personen, Patronats- und Zehntsachen, ferner Kriminalsachen gehören ausschliesslich vor die weltlichen Gerichte; Ehesachen verbleiben dem bischöflichen Gericht, wenn beide Eheteile der katholischen Religion angehören.

Die Instruktion vom 21. September 1773[37]) übertrug der westpreussischen Regierung die Wahrung und Ausübung der Souveränitätsrechte des Königs in weltlichen und geistlichen Sachen ohne Unterschied der Religion. Die geistliche Gerichtsbarkeit soll soweit aufrecht erhalten bleiben, als die landesherrlichen Souveränitätsrechte nicht leiden und „mit Vorbehalt der Unserer Regierung anfgelegten Anfsicht gegen alle Missbräuche nnd Extensions derselben“ (§ 5); die Regierung hat darauf zu achten, dass die geistlichen Gerichte sich keine Kognition in Civil- nnd Kriminalsachen anmassen und dass kein päpstlicher oder bischöflicher Erlass ohne vorheriges landesherrliches Placet publiciert werde. Ueber einen Rekurs an den Landesherrn gegen Urteile geistlicher Gerichte enthält die Instruktion nichts; die Zulässigkeit eines solchen Reknrses ist nach dem, was wir oben über die kirchen-

[35]) Kabinetsschreiben v. 26. April 1754, Urk. Nr. 539, Lehmann III. S. 471; vgl. Urk. Nr. 549, II. S. 465. Erlass des Generaldirektoriums v. 29. Okt. 1793; Urk. Nr. 88, VII. S. 85; Min.-Erl. v. 4. Juli 1795, Urk. Nr. 255, VII. S. 277; M.-E. v. 25. März 1796, Urk. Nr. 322, VII. S. 345; Urk. Nr. 557, VII. S. 703; Urk. Nr. 388, VII. 482.

[36]) Lehmann IV. S. 457. Urk. Nr. 451.

[37]) ebenda IV. S. 541, Urk. Nr. 523.

politischen Grundsätze Friedrichs II. gesagt haben, und nach § 5 der Instruktion vom 21. Sept. 1773 als etwas Selbstverständliches, aus dem ganzen System sich Ergebendes anzunehmen. Dies geht zudem aus einem Schreiben des Grafen von Rybinski, Bischofs von Kujawien an den Etatsminister Zedlitz vom 17. Februar 1787[38]) hervor, worin Beschwerde darüber geführt wird, dass die Regierung sich in die Angelegenheiten der geistlichen Jurisdiktion einmische, schlechte Priester gegen den Bischof in Schutz nehme und die Entscheidung des bischöflichen Offizials einer Ueberprüfung unterwerfe.

Im Princip stand der Zulässigkeit eines Rekurses an den König gegen die Entscheidungen geistlicher Gerichte oder Anordnungen kirchlicher Behörden selbst in rein kirchlichen Angelegenheiten wie in Disciplinarsachen der Geistlichen und in Fällen der Versagung der kirchlichen Gnaden- und Heilsmittel unzweifelhaft fest, aber die Praxis blieb sich nicht immer gleich. Während zwei königliche Erlasse vom 21. März 1747[39]) und vom 10. März 1749[40]) befehlen, dass die Regierung sich nicht in Administrierung der Sakramente mischen und dass die katholische Geistlichkeit nicht zwangsweise zur Spendung der Sakramente angehalten werden dürfe, ergieng am 2. Mai 1749[41]) ein Ministerialerlass an den Pater Jennes in Berlin, welcher den invaliden Unteroffizier Brandt vom Empfang der Sakramente ausgeschlossen hatte, weil er seine Kinder in der protestantischen Religion erziehen liess; da S. M. keinen Religionszwang gestatte, sondern jedem erlaube, die Kinder, in welcher Religion er wolle, unterrichten zu lassen, so sei der Pater bei „Gewärtigung unangenehmer Verfügung vermahnt, besagten Brandt nicht weiter von den Sakramenten auszuschliessen".

Das Dominikanerkloster zu Thorn hatte einen entlaufenen Mönch, Namens Czarnowski, welcher mit einer Frauensperson

---

[38]) Lehmann VI. S. 61, Urk. Nr. 61.

[39]) Urk. Nr. 805, Lehmann II. S. 648. Vgl. Urk. Nr. 269, Lehmann III. S. 238.

[40]) Urk. Nr. 270, ebenda III. S. 239.

[41]) Urk. Nr. 397, ebenda IV. S. 413.

znsammen lebte, gefänglich eingezogen; die westpreussische Regierung aber ordnete die sofortige Entlassung des C. aus dem Gefängnisse an (14. Sept. 1773) nnd berichtete über den Fall an den König[42]. Am 10. Oktober 1773[43]) erfolgte ein Ministerialerlass, welcher für die Behandlnng der Angelegenheit folgende Grnndsätze aufstellte: sind die Ordensgelübde dem Mönche mit Zwang abgenötigt worden, so ist das Gelübde nichtig, aber C. bleibt Priester, „da die Priesterweihe einen nnauslöschlichen Charakter eindrückt"; in diesem Falle muss C. baldmöglichst mit einem Beneficium versehen werden nnd das Kloster bleibt bis dahin ihm gegenüber unterhaltspflichtig. War hingegen sein Gelübde freiwillig und gültig, so bleibt er an dasselbe gebnnden, er kann keine Ehe eingehen, muss im Kloster bleiben und sich der Klosterzncht unterwerfen; nur müssen die Strafen „gemässiget" sein und „änsserstens in einem leidlichen und kurzen Gefängnisse nnd anderen Büssungen bestehen". Will C. zur evangelischen Kirche übergehen, so steht ihm dies „nach der in Unsern Staaten eingeführten Gewissensfreiheit" zn; damit fallen „Gelübde, Priester-Orden nnd Weihe nnd alle Strafen der Ordens- und Glanbensapostasie" weg, der Proselyt muss auf freien Fuss gesetzt und gegen die Verfolgungen des Ordens kräftigst geschützt werden. In letzterem Sinne fand schliesslich die Angelegenheit ihre Erledigung, nachdem der Mönch zur protestantischen Religion übergetreten war[44]). — Durch Ministerialerlass vom 31. Dezember 1773[45]) wnrde dem Jesuitenpater Klose, welcher den Anordnnngen seiner „hierländischen" Oberen sich widersetzte, aufgegeben, sich den Befehlen derselben mit der schuldigen Folgsamkeit zu unterwerfen, da „S. K. M. keineswegs gemeint sind, solche zweckwidrigen Unordnungen in einer nnter Höchstderoselben nnmittelbaren Schntz stehenden Ordensgesellschaft zu dulden". Ebenso wurde eine Beschwerde des Franziskaners Fietzner gegen seine Klosteroberen wegen grausamer Behandlung nicht angenommen; „ich

---

[42]) Urk. Nr. 521, Lehmann IV. S. 533.

[43]) Urk. Nr. 534, ebenda IV. S. 557. Vgl. Min.-Erl. v. 27. Okt. 1773 in derselben Sache, Urk. Nr. 541 (IV. 566).

[44]) Urk. Nr. 553, Lehmann IV. 576.

[45]) Urk. Nr. 560, ebenda VII. 704; Urk. Nr. 564, VII. 707.

muss gestehen", heisst es in dem Kabinetsschreiben des Köuigs an deu Weihbischof Rothkirch vom 6. Jnli 1785[46]), „dass Ich seine Sache nicht so ganz für richtig halte, weil er Euch vorbeigehet, da die Sache doch vor Euch gehört, und hieher gelaufen kömmt und hier die Untersnchnug seiner Sache verlangt".

Aus den erwähnten Entscheidnngeu lässt sich mit Sicherheit wenigstens dies feststelleu, dass es nicht in der Absicht des Köuigs lag, vermöge seines laudesherrlichen ius circa sacra schlechte Priester gegeu ihre geistlichen Vorgesetzten in Schntz zu nehmen oder die kirchliche Diziplinargewalt über katholische Kleriker au sich zu uehmeu; für solche interna der katholischen Religiou sollte durchaus das kanonische Recht die Norm gebeu, es sollte in solcheu Sachen „nach deneu principiis catholicae religiouis decidiret" werden. Sobald aber die Kirchengewalt sich beigehen liess, die ihr laudesgesetzlich gezogenen Schraukeu zu überschreiten, eine Civil- oder Kriminalgerichtsbarkeit ausznüben iu Sachen, die uicht in ihr „Ressort" gehörteu, ungesetzliche Strafmittel anzuwenden oder sonst gewaltthätig vorzngeheu, fand sie an Friedrich II. einen ebeuso unerbittlichen Feind, als sie sonst in ihm eiuen Beschützer erblicken durfte, welcher ihren Auorduungeu das bracchium saecnlare zur Verfügung stellte. „So wenig ich gesonueu bin", schreibt der Etatsminister Hoym au den Weihbischof Rothkirch (5. Jan. 1784)[47]), „die Gerichtsbarkeit nud das Strafrecht der Stifter und Klöster über ihre Ordeusgeistlicheu zu schmälern, weun es mit Gerechtigkeit und Menschlichkeit ansgeübet wird, so ist es doch auch auf der andern Seite nötig, dass in einem wohlgeordneten Staate jeder Unterthau gegeu Bestrafungen, die in Grausamkeiteu ausarteu und dem Verbrechen gar nicht angemesseu

---

[46]) Urk. Nr. 854, Lehmann V. 658; Urk. Nr. 858, V. 664: „wenn Leute von katholischer Religion etwas zu klagen haben, besonders was ihre Geistlichen und Kirchengesetze betrifft, so kann darüber niemand entscheiden, als wer der katholischen Religion zugethau ist." Ebenso wurde am 9. Nov. 1789 die Strafsentenz des Bischofs von Breslau über den Franziskaner Gorgonius Haslau bestätigt, der Beistand des Staates abgelehnt und der Mönch zum Gehorsam gegen seine Vorgesetzten ermahnt. Urk. Nr. 379, VI. 458. Ähnlich im Falle Granel. Urk. Nr. 664 (V. 503) und Nr. 798 (V. 616) vom 24. August 1782 und vom 30. Mai 1784.

[47]) Urk. Nr. 774, V. 579; vgl. Urk. Nr. 798, V. 616.

sind, beschützet werde". So wurde wegen „unbefugter Einsperrung und Bestrafung" des Mönches Heblewski dem Kloster zu Schwetz zugleich mit Ueberbürdung der Kosten des Untersuchungsverfahrens ein Verweis erteilt und der Guardian des Klosters zu 4 Wochen Gefängnis verurteilt. (M. E. an die westpreussische Regierung vom 7. Juni 1784)[48]).

Durch ein (nur als Bruchstück erhaltenes) „Finaldekret" aus dem Jahre 1782 wurde den Ordensprovinzialen der Franziskaner, Kapuziner, Minoriten, Dominikaner und Karmeliten aufgetragen, in allen Fällen, in welchen eine längere als sechsmonatliche Arreststrafe über ein Ordensmitglied ausgesprochen werde, das abgefasste Erkenntnis vor dessen Vollstreckung nebst den Akten an den Etatsminister behufs Einsichtnahme und Prüfung einzusenden; angesichts der bemerkten Missbräuche erfordere es die Notwendigkeit, „genau davon informiert zu sein, ob und inwiefern die Oberen bei der Ausübung des ihnen gestatteten iuris coercendi et castigandi die statutenmässige Grenze nicht überschreiten".[49]).

Endlich ist aus der Regierungszeit Friedrichs II. noch ein Ministerialerlass an die westpreussische Regierung vom 7. März 1785 zu erwähnen[50]), durch welchen genannte Regierung ermächtigt wird, „durch ein Generale den sämtlichen Oberen der katholischen Geistlichkeit aufzugeben, keinen Bann oder Exkommunikation, wodurch Leute ab ecclesia et omni fidelium congregatione ausgeschlossen und ihre bürgerlichen Verhältnisse und Befugnisse verändert werden, zu erlassen." Demnach sollte die grosse Exkommunikation als kirchliches Straf- oder Zuchtmittel nicht mehr angewendet werden dürfen, weil dadurch die Ehre des Betroffenen berührt werde und weil das Verkehrsverbot, welches als Nebenstrafe mit der excommunicatio maior verbunden ist, eine Art äusseren, weltlichen Zwanges gegen den Exkommunizierten wie gegen die übrigen Gläubigen darstelle und so in „bürgerliche Verhältnisse" eingreife. Diese

---

[48]) Urk. Nr. 800, Lehmann V. 617.

[49]) Lehmann V. 465, Anm. 3; vergl. ebenda die Urk. Nr. 616 vom 18. März 1782.

[50]) Urk. Nr. 840. V. 646.

Bestimmung ist in mehrfacher Hinsicht von Wichtigkeit. Sie bezweckt zunächst Schutz der Gewissensfreiheit; keine Kirchengesellschaft soll befugt sein, zur Durchführung von Glaubensgesetzen gegen ihre Mitglieder äusseren Zwang geltend zu machen[51]). Durch die genannte Bestimmung wird ferner der Kirche äussere Zwangsgewalt überhaupt abgesprochen; sie soll nur rein geistliche Zucht- und Besserungsmittel anzuwenden befugt sein. Endlich wird eine Einwirkung der Kirche auf das bürgerliche Gebiet ausgeschlossen, bezw. von der Genehmigung der Staatsgewalt abhängig gemacht. Diese Grundsätze des modernen Staatskirchenrechts sind zum deutlichen Ausdruck gebracht in den §§ 45, 51, 52, 55, 125, 127 II. 11 des allgemeinen preussischen Landrechts und, in Anlehnung an diese Bestimmungen, in den §§ 38 h, 40, 42, 71 des bayerischen Religionsediktes.

B. Das allgemeine preussische Landrecht von 1794

enthält keine Bestimmung über einen recursus ad principem; es bedurfte einer solchen nicht in einer Kodifikation des Staatskirchenrechts, welches die Kirchengewalt immer noch als Ausfluss der Staatsgewalt, die Kirche als Landeskirche mit Ausschluss einer päpstlichen Jurisdiktion, die Kirchendiener als Staatsbeamte betrachtet und welches die Ausübung der Kirchengewalt überhaupt der staatlichen Aufsicht unterstellt; daraus

---

[51]) Allg. Landrecht II. 11 § 45: „Keine Kirchengesellschaft ist befugt, ihren Mitgliedern Glaubensgesetze wider ihre Ueberzeugung aufzudringen". § 55: „Wegen blosser, von dem gemeinen Glaubensbekenntnisse abweichender Meinungen kann kein Mitglied ausgeschlossen werden". Bayer. Rel. Ed. § 42: „Keine Kirchengewalt ist befugt, Glaubensgesetze gegen ihre Mitglieder mit äusserem Zwange geltend zu machen". § 51 II. 11 Allg. L. R.: „Dergleichen Kirchenzucht soll bloss zur Abstellung öffentlichen Aergernisses abzielen". § 52: „Sie darf niemals in Strafen an Leib, Ehre oder Vermögen der Mitglieder ausarten". § 57: „Soweit mit einer solchen Ausschliessung (aus der Kirchengemeinschaft) nachteilige Folgen für die bürgerliche Ehre des Ausgeschlossenen verbunden sind, muss vor deren Veranlassung die Genehmigung des Staats eingeholt werden". Nichts anderes will § 71 des bayer. Religionsediktes aussprechen: „Keinem kirchlichen Zwangsmittel wird irgend ein Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse ohne Einwilligung der Staatsgewalt im Staate gestattet."

musste sich die Möglichkeit eines staatlichen Einschreitens gegen Verfügungen und Erkenntnisse der Kirchengewalt von selbst ergeben. Friedberg gibt den Grundgedanken, nach welchem diese Kodifikation das Verhältnis von Staat und Kirche regelt, richtig wieder, wenn er sagt: „Keine einzige nach aussen gerichtete Befugnis wird der Kirche als eine eigene zugestanden; überall ist sie Mandatarin des Staates. Die Hoheitsrechte des letzteren sind nicht Schranken gegenüber der kirchlichen Gewalt. Sie sind das Residium der ursprünglich vollen staatlichen Macht, von welcher der andere und geringere Teil der Kirche übertragen ist“[52]).

Nicht einmal für rein innere Kirchenangelegenheiten ist die Autonomie der Kirche anerkannt und es heisst geradezu den Begriff der Kirche negieren, wenn § 55 II. 11 sagt: „Wegen blosser, von dem gemeinen Glaubensbekenntnisse abweichender Meinungen kann kein Mitglied ausgeschlossen werden.“ „Wenn über die Rechtmässigkeit der Ausschliessung Streit entsteht, so gebührt die Entscheidung dem Staate“ (§ 56 II. 1). § 1174 II. 11 bestimmt: „In allen Fällen, wo (nach staats-

[52]) Friedberg, Grenzen S. 286. Vgl. Laspeyres, S. 457 ff. Zur Bestätigung des Gesagten mögen folgende Stellen aus dem 11. Titel des II. Teiles des Allg. Ldrchts. dienen: § 27: „Sowohl öffentlich aufgenommene, als bloss geduldete Religions- und Kirchengesellschaften müssen sich in allen Angelegenheiten, die sie mit andern bürgerlichen Gesellschaften gemeinsam haben, nach den Gesetzen des Staates richten“. § 32: „Die Privat- und öffentliche Religionsübung einer jeden Kirchengesellschaft ist der Oberaufsicht des Staates unterworfen“. § 33: „Der Staat ist befugt, von demjenigen, was in den Versammlungen der Kirchengesellschaft gelehrt und verhandelt wird, Kenntnis einzuziehen.“ § 96: „Die Geistlichen der vom Staat privilegierten Kirchengesellschaften sind, als Beamte des Staats, der Regel nach von den persönlichen Lasten und Pflichten des gemeinen Bürgers frei“. § 117: „Kein Bischof darf in Religions- und Kirchenangelegenheiten ohne Erlaubnis des Staats neue Verordnungen machen oder dergleichen von fremden geistlichen Oberen annehmen“. § 118: „Alle päpstlichen Bullen, Breven und alle Verordnungen auswärtiger Obern der Geistlichkeit müssen vor ihrer Publikation und Vollstreckung dem Staate zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden.“ § 135: „Kein auswärtiger Bischof oder anderer geistlicher Obere darf sich in Kirchensachen eine gesetzgebende Macht anmassen.“

rechtlichen Satzungen) die Ablegung des Klostergelübdes nichtig und ungültig ist, kann dessen förmliche Aufhebung bei dem Bischof der Diöcese zu allen Zeiten nachgesucht werden." § 1175: „Wird von diesem das Gehör versagt, so hat der Staat das Recht, die Sache zu untersuchen und befundenen Umständen nach die Nichtigkeitserklärung in Ansehung der äusseren Folgen des Gelübdes zu erkennen".

Die genannten Bestimmungen der §§ 55, 56, 1074, 1075 geben der Staatsgewalt die oberstrichterliche Entscheidung in rein inneren Kirchenangelegenheiten und lassen wohl erkennen, dass wenigstens der Begriff des recursus ab abusu dem Allgemeinen Landrecht nicht fremd gewesen ist[53]).

Nach § 52 II. 11 darf die Kirchenzucht niemals in Strafen an Leib, Ehre oder Vermögen der Mitglieder ausarten; jedoch ist das Personalinterdikt ab ingressu ecclesiae zulässig (§ 54). Ohne Erkenntnis des Staates darf niemanden das ehrliche Begräbnis auf dem öffentlichen Kirchhofe versagt werden (§ 188, cf. § 57 oben S. 275, Anm. 51). Kein Geistlicher kann ein Mitglied der Gemeinde zur Beiwohnung des Gottesdienstes oder zum Gebrauch der Sakramente durch äusseren Zwang anhalten (§ 91), wie er auch kein Mitglied der Gemeinde von Beiwohnung des Gottesdienstes und vom Gebrauch der Sakramente eigenmächtig ausschliessen darf (§ 86). Verhängung der grossen Exkommunikation wird „wegen der nachteiligen Folgen für die bürgerliche Ehre" verboten. (§ 57). Die Disziplinargewalt über Kleriker hinsichtlich Amtsführung, Lehre und Wandel steht dem Bischofe zu (§ 121, 122, 124); als Strafmittel sind zulässig geistliche Bussübungen, kleine, den Betrag von 20 Thalern nicht übersteigende Geldbussen und Gefängnisstrafen nicht über 4 Wochen; langwieriges Gefängnis und Körperstrafen sind unzulässig. (§ 127). In weltlichen Angelegenheiten der Geistlichen kann sich der Bischof nur insoweit eine Gerichtsbarkeit und ein Erkenntnis anmassen, als ihm das Recht dazu vom Staate ausdrücklich verliehen worden

---

53) P. Hinschius, Die preussischen Kirchengesetze des Jahres 1873, S. 64.

ist (§ 128).[54]) Hat ein Pfarrer in seinem Amte grobe Excesse begangen, so müssen die geistlichen Oberen ihm die Führung seines Amtes vorläufig untersagen, wegen dessen Wahrnehmung die erforderlichen Anstalten treffen, die nähere Untersuchung verhängen und nach dem Befunde derselben ihm die Entsetzung „andeuten" (§ 532); will sich der Pfarrer nicht dabei beruhigen, so steht ihm frei, auf förmliche gerichtliche Untersuchung und Entscheidung anzutragen (§ 533); das Erkenntnis gebührt in diesem Falle bei katholischen Pfarrern dem geistlichen Gericht, bei protestantischen Geistlichen dem Konsistorium (§ 535). An diese letzteren Bestimmungen des allgemeinen Landrechts hat die später zu erwähnende Kabinetsordre vom 12. April 1822 angeknüpft, welche unter Aufhebung des § 533 den ihres Amtes entsetzten Pfarrern den Rekurs an den Minister der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten eröffnet.

Die in Religions- und Kirchensachen zuständige staatliche Behörde war das „geistliche Departement".

Im Anschluss an das allgemeine Landrecht sind noch folgende Konstitutionen zu erwähnen:

1. Die königliche Konstitution für Südpreussen vom 25. August 1796 über die Verfassung der geistlichen Gerichte.[55]) Sie beschränkt zunächst den Umfang der geistlichen Gerichtsbarkeit, sowie die Disziplinargewalt der Bischöfe und Klosteroberen im Geiste der bisherigen Gesetzgebung; Ueberschreitungen der Zuchtgewalt werden mit der „gesetzmässigen Gefängnis-, Festungs- oder noch schwereren Strafen" bedroht. Die Gefängnisse in den Klöstern müssen reinlich und gesund sein. Soweit im übrigen staatliche Vorschriften nicht bestehen, soll hinsichtlich der Ausübung der kirchlichen Gerichtsbarkeit das kanonische Recht zur Anwendung kommen, auch bezüglich des Processverfahrens. Nur in Sponsalien- und Ehesachen, ferner

---

[54]) § 536: „Hat ein Pfarrer sich bürgerlicher Verbrechen, die eine Kriminaluntersuchung nach sich ziehen, schuldig gemacht, so müssen die geistlichen Oberen ihn suspendiren und die Sache zur weiteren Verfügung der ordentlichen Obrigkeit anzeigen."

[55]) Lehmann VII. 445 ff., Urk. Nr. 360. Rabe, Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen XIII. 311 ff. — Vgl. hiezu Urk. Nr. 280, Lehmann VII. 304.

bei Untersuchungen wegen grober Amtsvergehen, welche die Suspension oder Entfernung aus dem Amte zur Folge haben, werden die geistlichen Gerichte auf die für die staatlichen Gerichte vorgeschriebene Processordnung verwiesen, „da die Form des Processes mit Religionslehren und Glaubensmeinungen nichts zu thun hat, übrigens aber Wir als höchster Landesherr befugt und schuldig sind, darauf zu sehen, dass allen Unsern Unterthanen ohne Unterschied des Standes und der Religion in allen ihren Rechtsangelegenheiten ein vollständiges regelmässiges Gehör mit Ausschliessung aller tumultuarischer Willkür gestattet werde" (§ 8). Die Rechtssachen sollen nicht an fremde Gerichte gebracht, sondern „von einheimischen, der Lokalverfassung kundigen Richtern und auf hinlängliche Untersuchung innerhalb Landes entschieden werden" (§ 10). Sodann fährt die Konstitution in § 11 fort: „Vermöge Unsers landesherrlichen Rechts der Oberaufsicht sind auch die geistlichen Gerichte Unsern südpreussischen Regierungen dergestalt unterworfen, dass Beschwerden über das Verfahren besagter geistlicher Gerichte bei den Regierungen angebracht und angenommen, Bericht darüber erfordert, Akten avociert, mandata iustitiae erlassen und Justizvisitationes angestellt werden können". Die Regierungen haben sich hiebei zu beschränken auf die Prüfung der Form und Art des Verfahrens; in Bezug auf die Materie des Processes sollen sie keine Entscheidung treffen, jedoch, „wenn sie in materialibus erhebliche Fehler, Mängel oder gar Ungerechtigkeiten wahrzunehmen glauben, davon an Uns berichten, damit für die Abstellung solcher Missbräuche in verfassungsmässigen Wegen gesorgt werden könne".

Diese Konstitution, welche gegen die suspensio ex informata conscientia episcopi Stellung nimmt, wurde durch Patent vom 30. April 1797[56]) auch für Neuostpreussen als geltendes Recht erklärt.

---

[56]) Urk. Nr. 429, Lehmann VII. S. 549, § 9: „Wir verordnen, dass auch in letztbenannter Provinz (Neu-Ostpreussen) die Vorschriften besagter Konstitution (vom 25. August 1796) ebenso befolgt werden sollen, als wenn dieselben diesem Patent wörtlich einverleibt worden wären." § 9: „Die Justizaufsicht der Regierungen erstreckt sich über alle im Lande befind-

2. Durch Ministerial-Erlass an die drei südpreussischen Kammern vom 17. April 1797[57]) wurde die Verhängung der grossen Exkommunikation verboten, „da der Exkommunicierte dadurch zugleich in seinen bürgerlichen Verhältnissen zurückgesetzt und an den Befugnissen, die er als Mitglied des Staats von seinem Nebenmenschen fordern kann, behindert wird, wodurch mithin nicht nur das Gesetz leidet, sondern auch oft eine Quelle weltlicher Verbrechen eröffnet werden kann“. Dagegen sollte die Ausschliessung vom Genuss der Sakramente vermittelst der kleinen Exkommunikation gestattet sein, wenn Glaubensgenossen sich desselben durch Verletzung der Grundsätze ihrer Religion unwürdig machen.

3. Der Ministerialerlass an die neuostpreussische Kriegs- und Domänenkammer-Kommission vom 26. April 1797[58]) gibt den staatlichen Behörden Vorschriften für das Verhalten gegenüber der römischen und griechischen Kirche. Besonders sei darauf zu sehen, heisst es in dem genannten Erlass, „dass die mit verschiedenen Kirchenämtern verbundene geistliche Gerichtsbarkeit über die ihr bestimmten Schranken nicht ausgedehnt und in der Art, wie bisher, gemissbraucht werde“. Insoferne das geistliche Strafrecht auch die Verhängung einer mässigen Gefängnissstrafe in sich begreife, sei die Beschaffenheit der geistlichen Gefängnisse, besonders in gesundheitlicher Beziehung zu untersuchen. „Auch ist den etwaigen Gerüchten von ungebührlicher Misshandlung der Klostermitglieder durch übertriebene Züchtigungen oder Einkerkerungen um so sorgfältiger nachzuspüren, je mehr solche Vorfälle sonst verheimlicht werden“.

---

lichen Unter-, ingleichen über die sämtlichen geistlichen Gerichte. Die Regierungen sind daher befugt und schuldig, dahin zu sehen, dass bei allen diesen Gerichten die Justiz prompt und regelmässig verwaltet werde, Beschwerden gegen das Verfahren sothaner Gerichte anzunehmen, zu untersuchen und abzustellen, Akten einzufordern und Justizvisitationen zu veranlassen“. Vgl. auch Urk. Nr. 431, VII. 554, § 10.

[57]) Urk. Nr. 428, Lehmann VII. 549.

[58]) Urk. Nr. 432, Lehmann VII. 557 ff., § 22, S. 564; vgl. Urk. Nr. 354, VII. 428.

4. Das Reskript des Staatsrats vom 17. Jnli 1800[59]) nimmt Bezng auf § 5 der Instruktion vom 21. September 1773, sowie anf die früheren Verordnnngen über den Umfang der geistlichen Gerichtsbarkeit. Als Grnndsatz stellt das Reskript anf: „Jedes von den geistlichen Konsistorien gesprochene Erkenntnis ist von den staatlichen Behörden zn vollziehen, wenn dasselbe nicht gegen die Landesgesetze nnd die Landesverfassnng verstösst", wenn also insbesondere die geistlichen Gerichte ihre vom Staate begrenzte Kompetenz nicht überschreiten nnd anch hinsichtlich des Verfahrens kein Anlass zu staatlichem Eingreifen gegeben wird. Daher sagt das Reskript, die Übnng des Reknrsns ab abnsu bestätigend: „Wir haben kein Bedenken gefnnden, Beschwerde über die geistlichen Gerichte ob protractam vel denegatam institiam anznnehmen und daranf, ohne in die Materialien einzngreifen, das Rechtliche zu verfügen".

5. Übereinstimmend mit vorgenanntem Erlass des Staatsrats sagt das Reskript des Königs an die westprenssische Regiernng vom 17. Jnli 1800[60]): „Allerdings habt Ihr Beschwerden wider die geistlichen Gerichte ob denegatam vel protractam institiam anzunehmen nnd daranf, was Rechtens ist, zu verfügen" (§ 3). Es sei indessen besser, fährt das Reskript (§ 12) fort, zn gestatten, dass die geistlichen Gerichte in Sachen, die wirklich zu ihrem Ressort gehören, das kanonische Recht anwenden. „Thun sie solches aber anf eine Art, welche der Wohlfahrt des Staats und den auf diese berechneten Grundsätzen des allgemeinen Landrechts widerspricht, so kann existente casn dnrch die weltliche Macht Annnlliernng solcher Sentenzen und Verfügungen der geistlichen Gerichte erfolgen". Endlich bestimmt § 32: „In Fällen, wo Verhältnisse mit dem päpstlichen Stnhl, hierarchische Missbräuche nnd überhanpt Dinge vorkommen, welche auf landesherrliche Majestätsrechte circa sacra Einflnss haben, reservieren Wir hiermit das Ressort Unseres Kabinets-Ministerii, an welches Ihr daher in solchen Fällen zu berichten habt".

---

[59]) Rabe, Sammlung preussischer Gesetze, VI. 185 ff.

[60]) Rabe, Sammlung preussischer Gesetze, VI. 199 ff.

6. Dnrch Erlasse der westpreussischen Regierung vom 31. Oktober 1800[61]) an den Erzbischof von Gnesen, die Bischöfe von Ermland, Knlm, Plock, Knjawien nnd Pomerellen werden letztere angewiesen, bei jedem geistlichen Gericht „einen der Landesgesetze und der allgemeinen gerichtlichen Verfahrungsart vollkommen kundiges, bei Unserm Jnstizcollegio geprüftes nnd qualificiert geachtetes Subjekt als Justitiar anzustellen", welchem stets Einsicht der Akten zu gestatten ist, damit derselbe bei etwa eingehenden Beschwerden gegen die Konsistorien der Regierung Bericht erstatten könne. Zngleich wnrde den Bischöfen mitgeteilt, dass der Regierung die Befngnis erteilt sei, nicht bloss die Beschwerden gegen die Konsistorien ob protractam vel denegatam institiam anzunehmen nnd darauf, was Rechtens ist, zu verfügen, sondern anch die von den Konsistorien begangenen erheblichen Fehler zu rügen, „wobei jedoch der Reknrs an Unser Jnstizdepartement offen steht"[62]).

7. Die Kabinetsordre vom 12. April 1822[63]) hat den § 533 II. 11 des allgemeinen Landrechts aufgehoben, wonach ein von seinen geistlichen Oberen abgesetzter Pfarrer auf förmliche gerichtliche Untersuchung und Entscheidung antragen konnte; dieser Antrag soll nach der Kabinetsordre vom 12. April 1822 nicht mehr stattfinden, sondern nnr ein Reknrs an den Minister der geistlichen nnd Unterrichtsanstalten.

Die Praxis seit Erlass des allgemeinen Landrechts weisst nur wenige Fälle eines recursus ab abusu auf.

Der Feldprobst Pater Kirchhoff hatte dem Sekretär Mercy, welcher eine gemischte Ehe mit einer geschiedenen

---

[61]) Jacobsohn, Gesch. d. Quellen des Kirchenrechts des prenss. Staates, I. Beil. Nr. CXII. S. 317.

[62]) Vgl. biezu das Reskript vom 28. Januar 1804 über das Verhältnis des Justitiars bei deu geistlichen Gerichten, Beil. Nr. CXVIII. bei Jacobsohu I., S. 326.

[63]) Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussiscben Staaten. Jahrgaug 1822. S. 105. Durch Kabinetsordre vom 3. November 1817 war eiu besonderes Miuisterium für den Kultus, den öffeutlichen Unterricht und das Medicinalwesen eiugerichtet wordeu. Gesetz-Sammluug, Jahrgang 1817, S. 289.

lutherischen Ehefrau eingehen wollte, das Aufgebot verweigert und demselben die Exkommunikation angedroht. Ein Erlass des Justizdepartements an das geistliche Departement vom 11. Juli 1796[64]) hielt dafür, „dass sich der Pater Kirchhof mit dieser Drohung sehr übereilt habe und deswegen eine nachdrückliche Zurechtweisung verdiene"; da einerseits nach kanonischem Recht die Exkommunikation nur wegen grober Vergehen, nur von einem mit wirklicher Jurisdiktion versehenen geistlichen Richter und nur praevia causae cognitione unter Beobachtung einer ordentlichen gerichtlichen Form verhängt werden könne und da anderseits das allgemeine Landrecht § 86—88 II. 11 verordne, dass kein Geistlicher eigenmächtig ein Mitglied der Gemeinde von den Sakramenten ausschliessen dürfe, sondern erst nach vorgängiger Anfrage bei seinen geistlichen Vorgesetzten eine solche Ausschliessung verfügen könne, so habe der Pater die kirchliche und die weltliche Rechtsordnung zugleich verletzt; er ist ernstlich zu warnen, dass er sich nicht unterfangen solle, seine Drohung eigenmächtig zu realisieren, vielmehr wenn er sich dazu Gewissens halber verbunden erachte, seinen vorgesetzten geistlichen Obern davon Anzeige zu machen und deren Entscheidung, ehe er sie vollstrecket, dem geistlichen Departement einzureichen. Dieser Fall zeigt, dass die Regierung sich für befugt erachtete, nicht bloss gegen Verletzung staatlicher Rechtsnormen, sondern auch gegen Verletzung des kanonischen Rechts seitens kirchlicher Beamten Rekurse anzunehmen oder ex officio einzuschreiten.

Die westpreussische Regierung berichtete am 5. Mai 1797[65]) an das Justizdepartement, dass der Cisterziensermönch Tautte aus dem Kloster entwichen sei, seine Oberen wegen der an ihm verübten Misshandlungen bei der Regierung denunzierte und dieselbe um Schutz gegen die Verfolgungen seitens der Klosteroberen gebeten habe. „Wir verfügten darauf nicht allein die Untersuchung wegen der den gedachten Klosterobern zur Last fallenden empörenden Härte, sondern trafen auch nachdrückliche Massregeln, um den Tautte gegen jeden

[64]) Urk. Nr. 352, Lehmann VII. 426.
[65]) Urk. Nr. 440, Lehmann VII. 579.

Angriff des Klosters zu schützen". Auf die weitere Bitte des Mönches um Erlaubnis zur Eingehung einer Ehe entschied das Justizdepartement auf Grund von § 12 I. 4 des allgemeinen Landrechts, dass derjenige, welcher als katholischer Geistlicher das Gelübde der Ehelosigkeit übernommen habe, so lange als er diesen Stand auf eine in den Gesetzen gebilligte Art nicht verändert, keine auch nur bürgerlich gültige Ehe schliessen könne. Letztere Entscheidung ist analog einer früheren vom 10. Oktober 1773 (oben S. 272) in gleichem Betreff. In diesem Zusammenhange mag auch ein Ministerialerlass vom 21. April 1796[66]) Erwähnung finden, welcher anordnet, dass ein dem Kloster entlaufener Mönch Namens Stockowski wieder in das Kloster zurückzuschaffen sei, weil er solange an sein Gelübde gebunden bleibe, als er nicht die Religion wechsle.

Der recursus ab abusu des preussichen Rechts, wie er von 1794 bis 1848 geordnet war, beruht noch auf den Grundsätzen des reinen Territorialismus. Der König erscheint, wie der preussische Ministerialrat Schmedding in einem Exposé vom August 1821 sagte,[67]) „als die Quelle alles Rechts, auch des religiösen und zwar des katholischen nicht anders als des protestantischen"; das Landrecht kenne keine Dualität der obersten Gewalten, welche sich durch friedliche Übereinkunft über kirchliche Angelegenheiten zu benehmen hätten. Es ist daher unrichtig, wenn die Motive des Regierungsentwurfes zum Disziplinargesetz vom 12. Mai 1873 sagen[68]): „Das Kultusministerium hat sich bei derartigen Rekursen den katholischen Bischöfen gegenüber nicht als eigentliche Instanz betrachtet und die eingehenden Beschwerden niemals der Art geprüft, dass ihm

---

[66]) Urk. Nr. 331, Lehmann VII. 364. Vgl. die Klage des Erzbischofs Spiegel von Köln, dass der geheime Oberregierungsrat Schmedding „in einer streng geistlichen Disciplinarsache den Oberrichter über den Erzbischof und sein Generalvikariat gespielt habe". Nippold, Die verschiedenen Stadien des sog. preussischen Kirchenstreites, in Preussische Jahrbücher, Bd. 23, Berlin 1869, S. 342.

[67]) Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 260. Vgl. die Instruktion des Ministers von Altenstein an den Kurator der Universität Bonn, bei Friedberg, Grenzen S. 331; Martens, S. 263.

[68]) Bei Hinschius, Die preussischen Kirchengesetze d. J. 1873, S. 64.

gleichsam als höherem Richter die Bestätigung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidnng gebühre". Für diese echt gallikanische Distinktion, welche nnr über die Klnft hinwegtäuschen sollte, welche zwischen dem modernen Staatsgedanken und der mittelalterlichen hierokratischen Theorie besteht, findet sich in der kirchlichen Gesetzgebnng Prenssens kein Anhaltspnnkt. Die Kirchenpolitik der prenssischen Könige war nicht bloss aufrichtiger nnd ehrlicher, sondern anch folgerichtiger, als die der gallikanisch gesinnten Territorialisten, indem sie alle Gewalt, die weltliche nnd die kirchliche, in dem Könige centralisierte nnd in ihm die einzige Qnelle allen Rechtes, des weltlichen wie des kirchlichen erblickten. Allerdings ist hiebei der Umstand bemerkenswert, dass von einem landesherrlichen Summepiskopat über die katholische Kirche weiter nicht mehr die Rede ist nnd dass eine Jurisdiktion des Papstes nicht grundsätzlich ansgeschlossen ist; allein wenn § 118 II. 11 des allgemeinen Landrechts die Publikation nnd Vollstrecknng päpstlicher Erlasse von der staatlichen „Genehmigung" abhängig macht, ist wieder der territorialistische Gedanke znm Ansdruck gelangt, dass solche Erlasse der königlichen Sanktion bedürfen, nm Rechtskraft für die katholische Kirche des Staates zn erlangen[69]). Das Gebiet des Gewissens sollte frei sein: so verlangte es der schon von Pufendorf nnd Thomasins aufgestellte Grundsatz der Toleranz; aber das ganze Gebiet des Rechts, d. h. alles

---

[69]) Vgl. die königl. Kabinetsordre vom 23. August 1821, dnrch welche die Circumscriptionsbnlle De salnte animarum v. 25. März dess. J. sanktioniert wurde: „ . . . so will Ich dem wesentlichen Inhalt dieser Bulle . . . hierdnrch Meine Königliche Billigung und Sanktion erteilen, kraft deren diese Verfügnngen als bindendes Statnt der katholischen Kirche des Staats von allen, die es angeht, zu beohachten sind. Diese Meine Königliche Billigung und Sanktien erteile Ich, vermöge Meiner Majestätsrechte, und diesen Rechten, wie auch allen Meinen Unterthanen evangelischer Religion nnd der evangelischen Kirche des Staats unheschadet. Demnach ist ein Abdrnck dieser Bnlle in dle Gesetzsammlung aufznnehmen und für die Ausführung derselben durch das Ministerinm der geistlichen Angelegenheiten zn sorgen". von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 62; Gesetzsammlnng, Jahrgang 1821, S. 113; hiezn Martens, Beziehungen zwischen Kirche nnd Staat, S. 262 ff.

dessen, was einer rechtlichen Regelnng unterworfen werden kann, nimmt der Staat für sich ansschliesslich in Anspruch. Wenn demnach die Bischöfe in Prenssen eine Gerichtsbarkeit ansüben, so thnn sie dies, weil und soweit ihnen eine solche von der staatlichen Rechtsordnnng verliehen ist als Beamten, Mandataren des Staates; nnd wenn ein Reknrs gegen Urteile geistlicher Gerichte an staatliche Behörden ergeht, so liegt eine appellatio a minore ad maiorem vor, welche nnr insofern besonders geartet ist, als die Staatsgewalt „aus Achtnng vor dem Recht des Gewissens" sich in rein innere Angelegenheiten der Kirchengesellschaft nicht weiter einmischt, als staatliche Interessen bei denselben nicht in Frage kommen[70]). Darans also, aus der Achtung vor der Gewissensfreiheit, nicht als Anerkennnng einer selbständigen Gesetzgebung nnd Rechtsprechnng der „Kirchengesellschaft" sind die staatlichen Vorschriften zu erklären, dass in rein geistlichen Angelegenheiten das kanonische Recht angewendet werden solle, dass die weltlichen Behörden bei Verbescheidung von Rekursen sich auf die Prüfung des Verfahrens und der Frage beschränken sollen, ob die Kirchenbehörde ihre Gewalt überschritten habe, d. h. ob Staatsgesetze oder kanonisch-rechtliche Vorschriften verletzt seien. Insofern hat der recursus ab abusu des preussischen Rechts den nämlichen Zweck wie anderswo: Schutz der Unterthanen gegen Unrecht und Gewalt, Wahrung der staatlichen und staatskirchlichen Gesetzgebung gegenüber den Konseqnenzen der hierokratischen Theorie.

Ans der Zeit vor Erlass der Verfassungsnrknnde gehören endlich noch in diesen Zusammenhang die kirchenpolitischen Konflikte, welche sich an die Namen des Kölner Erzbischofs

---

[70]) Das ius cavendi bezog sich anf rein innere Kirchenangelegenheiten; so sagt die Dienstinstruktion für die Provinzialkonsistorien vom 23. Oktober 1817, § 3: „Die Angelegenheiten der landesherrlichen Rechte circa sacra der römisch-katholischen Kirche verwaltet, insofern sie die interna derselben betreffen, der Oberpräsident, unbeschadet der gesetz- und verfassungsmässigen Amtsbefugnisse der dieser Kirche unmittelbar vorgesetzten Bischöfe. Gesetzsammlung, Jahrgang 1817, S. 237; hierzn die Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825, § 2, Z. 6. Gesetzsammlung, Jahrgang 1826, S. 2.

Klemens August Freiherrn von Droste-Vischering und des Posener Erzbischofs von Dunin anknüpfen; wir treten damit in die Zeit der katholischen Reaktion gegen die staatskirchliche Gesetzgebung des allgemeinen Landrechts ein[71]).

Im Jahre 1802 war Münster, 1815 die Rheinprovinz an Preussen gefallen. Während der französischen Herrschaft war in den Rheinlanden die französische staatskirchliche Gesetzgebung („organische Artikel") zur Einführung gelangt, somit auch das Placet und der recours comme d'abus. An dem bestehenden Recht änderte die preussische Gesetzgebung nichts. Durch Ressortreglement vom 20. Juli 1818 wurden die Geistlichen wegen bürgerlicher Vergehen den staatlichen Gerichten, wegen Amtsvergehen der bischöflichen Disciplinargewalt unterstellt, über den recursus ad principem jedoch wurde keine Bestimmung getroffen.

Der erste Konflikt zwischen Kirche und Staat war veranlasst durch das Verbot des Generalvikars von Münster, Klemens August Freiherrn von Droste-Vischering an die Theologen der Münsterschen Diöcese, die Universität Bonn zu beziehen, an welche der Professor Hermes 1820 berufen worden war. Das preussische Ministerium antwortete mit der Suspension der Thätigkeit der theologischen Fakultät zu Münster.

1836 wurde Klemens August im Einverständnis mit der Regierung zum Erzbischof von Köln gewählt; ein Jahr früher war die Lehre des Hermes durch päpstliches Breve verurteilt worden. Der neue Erzbischof verbot seinen Theologen das Hören von Vorlesungen bei Professor Hermes und legte den neugeweihten Priestern 18 Thesen zur Unterschrift vor, deren letzte also lautete: „Ich verspreche und gelobe meinem Erzbischof in allem, was sich auf Lehre und Disciplin bezieht, Ehrerbietung und Gehorsam, ohne allen Vorbehalt, und bekenne, dass ich von der Entscheidung meines Erzbischofes nach der

[71]) Friedberg, Grenzen S. 337 ff.; Personen und Zustände aus den kirchlich-politischen Wirren in Preussen. Leipzig 1840; Dr. Walter, Das Privat- und öffentliche Leben des Erzbischofs von Köln, Freiherrn Clemens August von Droste-Vischering. Hanau 1838; Ein auffallendes Factum zur Beurtheilung der Verfahrungsweise des Erzbischofs Klemens August gegen die Geistlichen der Köln. Diöcese. Bonn 1838; Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 256 ff., 265 ff.

Ordnung der katholischen Hierarchie an niemand als an den Papst, als Haupt der ganzen Kirche provocieren kann und soll". Die Theologen sollten sich also verpflichten, von der appellatio ab abusu keinen Gebrauch zu machen. Demgegenüber wahrte die Regierung in einer Denkschrift ausdrücklich das Recht aller Unterthanen, gegen Verletzung ihrer Rechte und der Gesetze des Staates den landesherrlichen Schutz anzurufen. „Welche Regierung darf dulden", sagt die Denkschrift, „nach den Pflichten, die sie ihrer eigenen Erhaltung und dem Schutze jedes Unterthanen schuldig ist, dass in Sachen der Disciplin, in unbeschränktem Sinne des Worts jenes Recht des Landesherrn abgeschworen werde, gegen Verletzung der weltlichen Macht oder der Rechte des Einzelnen, wenn er bei ihr Hilfe sucht, nach Maassgabe der Landesgesetze einzuschreiten? . . . . Die Aufrechterhaltung dieser Befugnis ist auch offenbar für die Wohlfahrt des Staates wie des Einzelnen notwendig. Sollte es unmöglich sein, dass ein Erzbischof der ihm untergebenen Priesterschaft etwas zumute, was die Sicherheit des Staates gefährde, was die Treue der Unterthanen, den Eid des Beamten beeinträchtige? Es scheint nicht, dass die gegenwärtigen Verhältnisse geeignet sind, eine solche Voraussetzung als ganz verwerflich darzustellen".

Ein anderer Differenzpunkt zwischen Kirche und Staat betraf die Behandlung der gemischten Ehen. Das allgemeine Landrecht II, 2 § 76 – 78 hatte hiefür folgende gesetzliche Bestimmungen getroffen: sind die Eltern verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan, so müssen bis nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter in der Religion der Mutter unterrichtet werden (§ 76); zu Abweichungen von diesen gesetzlichen Bestimmungen kann Keiner der Eltern den andern (auch nicht durch Verträge) verpflichten (§ 77); solange jedoch die Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind, hat kein Dritter ein Recht, ihnen darin zu widersprechen (§ 78). Primär sollte also das Vertragsprincip, sekundär der Grundsatz der zwingenden gesetzlichen Regelung gelten. Die Königliche Deklaration vom 21. November 1803 hat sodann unter Aufhebung des § 76 II. 2 des Landrechts bestimmt, dass alle ehelichen Kinder in der Religon des Vaters erzogen werden

müssen und dass kein Ehegatte den andern durch Verträge zu Abweichungen von diesen gesetzlichen Vorschriften verpflichten dürfe; solange jedoch beide Teile über die religiöse Erziehung ihrer Kinder einig sind, soll kein Dritter ein Recht haben, ihnen darin zu widersprechen. Eine Kabinetsordre vom 17. August 1825 verordnet hinsichtlich der Anwendung der Deklaration vom 21. November 1803: Der „Missbrauch“ soll aufhören, dass katholische Geistliche von Verlobten verschiedener Konfession das Versprechen der katholischen Kindererziehung verlangen und dass sie ohne dieses Versprechen die Trauung verweigern[72]. Die Praxis wird durch folgenden Fall illustriert[73]. Der katholische Pfarrer Schütte in Bocholt hatte einem evangelischen Färber Namens Tenwsen die Trauung mit seiner katholischen Braut ohne Leistung des Versprechens, sämtliche Kinder in der katholischen Religion erziehen zu lassen, verweigert. Tenwsen wandte sich zuerst an den Bischof, dann an die weltliche Regierung um Abhülfe. Die Ehe wurde von dem evangelischen Pfarrer eingesegnet und infolgedessen wurde der katholischen Frau von dem Pfarrer die Absolution verweigert. Der Pfarrer Schütte wurde nun vom Oberpräsidenten aufgefordert, die Gründe der Verweigerung der Absolution anzugeben. Als der Pfarrer mit Berufung auf das Beichtgeheimnis sich weigerte, beantragte der Oberpräsident am 1. November 1827, dass der Pfarrer an Eidesstatt die Versicherung abgebe, dass die Ausschliessung von den Sakramenten nicht erfolgt sei wegen der Weigerung ihres Mannes, das bewusste Versprechen zu geben, sondern aus anderen im Seelenzustande der Frau liegenden Umständen, die er als Beichtvater nicht angeben dürfe.

Ein Breve Pius VIII. vom 25. März 1830 erklärte gemischte Ehen für erlaubt, protestantisch eingesegnete Ehen für gültig; eine unzweideutige klare Stellungnahme zu der Frage, ob gemischte Ehen ohne das Versprechen katholischer Kindererziehung zulässig seien, gab das päpstliche Schreiben nicht.

Vor seiner Wahl zum Erzbischof von Köln hatte Klemens August der Regierung das Versprechen gegeben, die gesetzlichen Bestimmungen über die Behandlung der gemischten Ehen

---

[72]) Koch III, S. 325.

[73]) Mitgeteilt von Nippold, Preussische Jahrbücher, Bd. 23, S. 329 ff.

zu beobachten. Später weigerte er sich dessen unter dem Vorgeben, jene gesetzlichen Bestimmungen nicht gekannt zu haben; er weigerte sich ebenso, das Verbot des Besuches der Vorlesungen der Bonner Professoren zurückzunehmen und die Verpflichtung der Neugeweihten auf die oben erwähnten Thesen aufzuheben. Nunmehr schritt die Regierung zur Verhaftung des Erzbischofs; derselbe wurde am 15. November 1837 gefangen nach Minden geführt.

Zu ähnlichen Wirren kam es in Posen und zwar auch hier wegen der Behandlung der gemischten Ehen[74]).

Der Erzbischof von Dunin hatte in einem Hirtenbrief den Geistlichen seiner Diöcese anbefohlen, auf den kirchlichen Forderungen hinsichtlich der Eingehung gemischter Ehen zu bestehen. Die Regierung verbot die Publikation des erzbischöflichen Erlasses, weil derselbe mit den Staatsgesetzen in Widerspruch stand und die Geistlichen zu einer Handlungsweise verpflichtete, welche durch die Staatsgesetze verboten war. Die Geistlichen, welche den bischöflichen Erlass publicierten und dessen Vorschriften gemäss handelten, wurden von der Regierung mit Suspension, die Geistlichen, welche der Regierung folgten, vom Erzbischof mit Strafen bedroht. Eine Ministerialverordnung vom 25. Juni 1838 kassierte den erzbischöflichen Erlass und eröffnete den Geistlichen, welche wegen Ungehorsams gegen den bischöflichen Erlass, bezw. wegen Gehorsam gegen die Regierung mit einer Censur oder Strafe belegt würden, den recursus ab abusu; die Geistlichen werden „auf dessfalsiges Anrufen sich des kräftigen Schutzes der Regierung gegen einen solchen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt zu erfreuen haben". Der Klerus machte jedoch von dem angebotenen Schutze keinen Gebrauch, sondern hielt zum Erzbischof. Der Erzbischof wurde schliesslich wegen seines „Ungehorsams" und seiner „eigenmächtigen Massregeln" seiner Würden verlustig erklärt, zu 6 Monaten Festungshaft und zu den Kosten verurteilt (1839, Februar); er wurde auf die Festung Kolesberg verbracht, wo er bis 1841 blieb.

---

[74]) Friedberg, Grenzen, S. 345 ff.

Schon in den ersten Regierungsjahren Friedrich Wilhelms IV. hatte die katholische Reaktion namhafte Erfolge zu verzeichnen[75]; die beiden Erzbischöfe von Köln und Posen kehrten in ihre Diöcesen zurück, der Verkehr der Bischöfe mit Rom wurde freigegeben, die Handhabung des Placet beschränkt auf Erlasse, welche den Staat und bürgerliche Verhältnisse berühren, und durch Kabinetsordre vom 11. Januar 1841 wurde eine katholische Abteilung im Kultusministerium eröffnet, „um das Verhältnis des Staates zur katholischen Kirche in befriedigender Weise zu ordnen, ein von gegenseitigem Wohlwollen und Vertrauen getragenes Zusammenwirken zu fördern und eine verstärkte Bürgschaft für die gründliche und vielseitige Beratung der katholischen Kirchenfragen zu gewinnen und zu geben". Friedrich Wilhelm IV. war überhaupt kein Freund des landesherrlichen Kirchenregiments; er vertrat selbst den Gedanken der kirchlichen Selbstständigkeit und betonte, dass dem Souverän als solchem die Kirchengewalt nicht zustehe.

Der kirchlichen Bewegung zu Gunsten der Selbständigkeit der Kirche kam die allgemeine Zeitströmung wesentlich zu statten, welche das Jahr 1848 kennzeichnet. Die kirchliche Loosung lautete: Freiheit vom Staatskirchentum. Die Frankfurter Nationalversammlung kam dieser Forderung nur insoweit entgegen, als sie die Autonomie der Kirchen in eigenen Angelegenheiten anerkannte; aber die Religionsgesellschaften sollten gleichwohl wie alle anderen Gesellschaften im Staate den Staatsgesetzen unterworfen bleiben (§ 17 der Grundrechte)[76]. Die während des Oktober und November 1848 in Würzburg versammelten deutschen Bischöfe nahmen für die Kirche „die vollste Freiheit und Selbständigkeit" in Anspruch (Art. 11 der Beschlüsse)[77]; sie nahmen Stellung gegen das Placet (Art. 6 und 7) und gegen die appellatio ab abusu. „Die Lehre von der sogenannten appellatio tamquam ab abusu", so lautet die 8. Resolution, „steht mit dem unveräusserlichen Rechte der katholischen Kirche auf selbständige Gesetzgebung und Gerichts-

[75]) Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 280 ff.

[76]) v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 139.

[77]) ebenda, S. 147. Vgl. ebenda S. 141 das Promemoria des Erzbischofs von Köln an die Bischöfe Deutschlands vom 25. Sept. 1848.

barkeit in kirchlichen Angelegenheiten wesentlich im Widerspruch. Kein Diener der Kirche kann mit gutem Gewissen und ohne Übertretung der von ihm feierlich übernommenen reverentia und obedientia canonica zu einer solchen appellatio schreiten". Ueber den recursus ad principem der Laien beschloss die Versammlung, sich vor der Hand nicht auszusprechen, dagegen diesem Misstande durch geeignete Mittel, z. B. schnelle und gründliche Abhilfe gegründeter Beschwerden, Belehrung und dergleichen entgegenzuwirken (10. Resolution).

Unter dem Eindruck der geschilderten Ereignisse vollzog sich in Preussen eine völlige Umgestaltung des bisherigen Verhältnisses von Staat und Kirche.

C. Die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850[78]).

Schon die oktroierte Verfassungsurkunde für den preussischen Staat vom 5. Dezember 1848 bestimmte in Art. 12: „Die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig und bleibt im Besitz und Genuss der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds". Dieselbe Bestimmung ist in gleichem Wortlaut in die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, Art. 15 übergegangen.

Das Verhältnis der Kirche zum Staate wurde durch die genannte Bestimmung völlig verändert. Ein Cirkularerlass des Ministers der geistlichen Angelegenheiten an die Oberpräsidenten vom 6. Januar 1849[79]) verordnet, dass „fortan das vom Staate und dessen Behörden bisher geübte Aufsichtsrecht aufzuhören und in die Hände der Bischöfe überzugehen habe." Das Placet sollte künftighin fortfallen[80]) und ebenso sollten alle diejenigen Massregeln und Verfügungen fortan unterbleiben,

[78]) v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke, I. S. 161 ff; Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 302 ff; Hinschius, Staat und Kirche S. 247 ff. L. E. Richter, Die Entwicklung des Verhältnisses zwischen dem Staate und der kath. Kirche in Preussen seit der Verf. Urk. v. 5. Dez. 1848, in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht I. (1861), S. 100 ff; L. von Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie I. 2. Leipzig 1870.

[79]) von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 163 ff.

[80]) Vgl. Art. 16 der Verfassung vom 31. Jan. 1850: „Der Verkehr der Religionsgesellschaft mit ihren Obern ist ungehindert. Die Be-

„welche bisher der katholischen Kirche gegenüber aus dem Standpunkte und in Kraft des landesherrlichen jus circa sacra eingeführt waren“. Ueber einen recursus ab abusu enthält die Verfassung nichts; nach der Fassung des Art. 15 und nach dem Geiste des neuen Gesetzes sollte dieses Rechtsmittel zweifellos beseitigt werden, soweit es als Ausfluss des landesherrlichen ius circa sacra einen Eingriff des Staates auf das der Kirche überlassene Gebiet sanktionieren wollte. Keineswegs wird man aber so weit gehen dürfen, zu behaupten, dass durch Art. 15 den kirchlichen Behörden die Befugnis eingeräumt worden sei, das reine kanonische Recht ohne Rücksicht auf die staatliche Gesetzgebung zur Anwendung zu bringen; nach Art. 106 der Verfassung sollen die Staatsgesetze für alle Unterthanen verbindlich sein. Eine Exemption der Kirche von der Staatsgewalt in dem Sinne, dass die Kirche einen Staat im Staate, eine dem Staate nebengeordnete, unabhängige, souveräne Macht gebildet hätte, ist durch Art. 15 nicht ausgesprochen. Wenn Art. 15 der Kirche die Befugnis einräumt, „ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten“, so ist damit der Kirche das Recht der Selbstverwaltung, der Autonomie, nicht aber Unabhängigkeit oder Souveränität zugestanden; hiezu hätte gehört, dass es in der Macht der Kirche gestanden hätte, den Kreis „ihrer“ Angelegenheiten selbständig und einseitig zu bestimmen und die Grundsätze des kanonischen Rechts voll und ganz zur Geltung zu bringen[81]). Wenn demnach der recursus ab abusu durch den Art. 15 der preussischen Verfassung als beseitigt anzusehen ist, soweit er die Autonomie der Kirche in „ihren“ Angelegenheiten berührte, so blieb doch der Weg der formlosen Beschwerde gegen jene Verfügungen und Erkenntnisse der Kirchengewalt offen, welche der Verfassung und den Gesetzen des Staates widersprachen. Als beispielsweise Bischof Konrad Martin von Paderborn in seinem 1864 erschienenen „bischöf-

kanntmachung ihrer Anordnungen ist nur denjenigen Beschränkungen unterworfen, welche alle übrigen Veröffentlichungen unterliegen.“

[81]) Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 323 u. 324.

lichen Wort an die Protestanten Deutschlands, zunächst an diejenigen meiner Diöcese" eine Jurisdiktion über die Protestanten seines Bistums auf Grund des kanonischen Rechts (cf. Trident., sess. VII. de baptismo, c. 8) behauptete, erklärte die Regierung, dass sie jedem derartigen Versuch, der erwähnten Anschauung praktische Folge zu geben, mit gebührendem Ernst und Nachdruck entgegentreten werde. Das staatliche Aufsichtsrecht über die Kirche als Korporation war also durch Art. 15 der Verfassung keineswegs aufgegeben; es war aber, wie ein Reskript des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 16. April 1849 mit Bezug auf den gleichlautenden Art. 12 der oktroierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 anerkennt, darauf beschränkt, zu wachen, „ob seitens des bischöflichen Amtes etwa missbräuchlicher Weise bestehende allgemeine Staatsgesetze unbeachtet gelassen oder die vorhandenen Kompetenzbestimmungen etwa nicht berücksichtigt worden sind." Insoweit blieb also der recursus ab abusu bestehen[82]).

D. Die Errichtung des Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten und die Berufung an den Staat.

Die preussische Maigesetzgebung des Jahres 1873 war ein Produkt der tiefgehenden Erregung, welche weite Volkskreise infolge Verkündung der Beschlüsse des Vatikanums ergriffen hatte. Wissenschaftliche und Regierungskreise gingen von der Anschauung aus, dass die neuen Konstitutionen und die Sätze des Syllabus mit der Staatsverfassung Preussens und der übrigen deutschen Länder sich nicht vereinbaren lassen, weil in den genannten Beschlüssen für den Papst, wenigstens indirekt, alle Rechte in Anspruch genommen würden, welche die mittelalterlichen Papst-Könige über die Fürsten und Reiche beansprucht und geübt hätten[83]).

---

[82]) Friedberg, Grenzen S. 435 vertritt die Ansicht, dass trotz des Art. 15 der Verf. der recursus ad principem „einfach fortbestehe". Diese Ansicht ist unhaltbar gegenüber dem klaren Wortlaut des Art. 15, wie auch gegenüber den Erklärungen und der Handlungsweise der Regierung.

[83]) Vgl. P. Hinschius, Die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils. Berlin 1871. v. Schulte's Denkschrift über das Verhältnis des Staates zu den Sätzen

Schon 1871 entstand ein Konflikt, als Bischof Krementz von Ermland über zwei katholische Geistliche, Michelis und Wollmann, welche zugleich Staatsbeamte waren, wegen ihrer Stellungnahme gegen das Vatikanum exkommunicierte und an die Regierung mit dem Verlangen herantrat, dass Wollmann von dem Amte eines Gymnasialreligionslehrers enthoben werde. Der Bischof berief sich auf Art. 15 der Verfassung, die Regierung dagegen auf den § 57 II. 11 des allgemeinen Landrechts: „soweit mit einer solchen Ausschliessung nachteilige Folgen für die bürgerliche Ehre des Ausgeschlossenen verbunden sind, muss vor deren Veranlassung die Genehmigung des Staates eingeholt werden". Weiterhin wurde regierungsseitig betont, dass die katholische Kirche als Korporation den Staatsgesetzen unterworfen sei. Als der Bischof auf seinem Standpunkte verharrte, wurde am 25. Sept. 1872 die Temporaliensperre über ihn verhängt[84]).

Von reichsgesetzlichen Massnahmen gegen die für staatsgefährlich erachteten Tendenzen der katholischen Kirche sind hier zunächst zu erwähnen[85]): die Einschaltung des § 130a (sog. Kanzel-§) in das R. StGB. durch Reichsgesetz vom 10. Dezember 1871 und das Reichsgesetz betr. den Orden der Gesellschaft Jesu vom 4. Juli 1872. Der Antrag der katholischen Fraktion, den Art. 15 der preussischen Verfassung in die neue Reichsverfassung aufzunehmen, wurde abgelehnt.

In Preussen wurde zunächst durch Allerhöchsten Erlass vom 18. Juli 1871[86]) die katholische Abteilung im Kultusministerium aufgehoben. Durch Gesetz vom 5. April 1873[87]) wurden die Artikel 15 und 18 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 aufgehoben. Art. 15 sollte fortan lauten: „Die

---

der päpstl. Konstitution v. 18. Juli 1870, und „die Macht der röm. Päpste, 2 Aufl. Prag 1871; ferner die oben S. 228 citierte Schrift Berchtolds.

[84]) Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat, S. 420 ff.

[85]) Karl von Kleinsorgen, Die kirchenpolitischen Gesetze Preussens und des deutschen Reiches. S. 1, 22. H. von Kremer-Auenrode, Aktenstücke III.

[86]) v. Kleinsorgen S. 25.

[87]) P. Hinschius, Die preussischen Kirchengesetze des Jahres 1873, S. XXVIII; von Kleinsorgen S. 25.

evangelische und die römisch-katholische Kirche ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates unterworfen". Art. 18 erhielt den Zusatz: „Im Uebrigen regelt das Gesetz die Befugnisse des Staates hinsichtlich der Vorbildung, Anstellung und Entlassung der Geistlichen und Religionsdiener und stellt die Grenzen der kirchlichen Disziplinargewalt fest". Durch dieses Gesetz vom 5. April 1873 war die Souveränität des Staates über die Kirche zum unzweideutigsten Ausdruck gekommen; es spricht aus, dass „die Kirchen der aus der Souveränität des Staates herfliessenden Gesetzgebungsgewalt unterworfen sind und durch die bestehenden Gesetze gebunden werden, dass also eine dem Staate nebengeordnete Souveränität der Kirchen und eine Exemption derselben von seinem Gesetzgebungsrecht staatlicherseits nicht anerkannt wird".[88])

Des Näheren erfolgte die Regelung der staatskirchlichen Verhältnisse durch die „Maigesetze" des Jahres 1873. Von den 4 Gesetzen kommen hier in Betracht: Das Gesetz vom 12. Mai 1873 über die kirchliche Disziplinargewalt und die Errichtung des königlichen Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten, und das Gesetz vom 13. Mai 1873 über die Grenzen des Rechts zum Gebrauche kirchlicher Straf- und Zuchtmittel[89]).

Das letztere Gesetz (sog. Zuchtmittelgesetz) erkennt das Recht der Kirchen, Vindikativ- und Medizinalstrafen über ihre Mitglieder zu verhängen, prinzipiell an, begrenzt aber dieses Strafrecht in mehrfacher Beziehung:

a) die Kirchen oder Religionsgesellschaften dürfen nur solche Straf- oder Zuchtmittel anwenden (androhen, verhängen, verkünden), welche dem rein religiösen Gebiete angehören oder die Entziehung eines innerhalb der Kirche oder Religions-

---

[88]) Hinschius a. a. O. S. XXXVI. Nach Hinschius a. a. O. S. XL. hat das Gesetz nicht den Charakter einer materiellen Aenderung der früheren Art. 15 u. 18 der Verf. Urk., sondern nur den einer Deklaration derselben, was auch unserer oben S. 293 vertretenen Ansicht entspricht.

[89]) Hinschius a. a. O. XV. ff., S. 3 ff., S. 37 ff; v. Kleinsorgen a. a. O. S. 45 ff., S. 53 ff; Martens a. a O., S. 423 ff.

gesellschaft wirkenden Rechts oder die Ansschliessung aus der Kirchen- oder Religionsgesellschaft betreffen. Straf- oder Znchtmittel gegen Leib, Vermögen, Freiheit oder bürgerliche Ehre sind nnznlässig. Demnach ist zulässig die Verhängung der kleinen Exkommunikation, des Personalinterdiktes ab ingressu ecclesiae, Versagung des kirchlichen Begräbnisses oder anderer kirchlicher Mitgliedschaftsrechte, nicht aber die Verhängung der grossen Exkommunikation, sofern diese die Verkehrssperre nach sich ziehen will; der Staat gestattet der Kirche nicht die Anwendung solcher Strafen, welche in das bürgerliche Gebiet hinübergreifen. „Die ansdrückliche oder stillschweigende Gewährnng derartiger Befugnisse an eine kirchliche Korporation", sagt Hinschins[90]), „würde nichts anderes bedeuten, als die Dnldung einer Strafgewalt, welche der staatlichen gleichartig wäre, d. h. Verzicht anf einen Teil der Souveränität".

b) Die gesetzlich znlässigen Straf- und Zuchtmittel dürfen über ein Mitglied der Kirche oder Religionsgesellschaft nicht deshalb verhängt oder verkündet werden, weil dasselbe eine Handlung vorgenommen hat, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten, oder weil dasselbe öffentliche Wahl- oder Stimmrechte in einer bestimmten Richtnng ausgeübt oder nicht ausgeübt hat (§ 2). Zweck dieser Bestimmnng ist, die Beamten und Staatsbürger in der Ausübnng ihrer amtlichen nnd staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten zn schützen.

c) Derartige Straf- oder Zuchtmittel dürfen nicht angedroht, verhängt oder verkündet werden, 1. um dadurch zur Unterlassung einer Handlung zu bestimmen, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten, 2. um dadurch die Ausübung oder Nichtausübnng öffentlicher Wahl- oder Stimmrechte in bestimmter Richtung herbeizuführen (§ 3).

d) Die Verhängung der gesetzlich zulässigen Straf- und Zuchtmittel darf nicht öffentlich bekannt gemacht

---

[90]) Hinschius a. a. O. S. 4.

werden; jedoch ist eine auf die Gemeindemitglieder beschränkte Mitteilnng nicht ansgeschlossen (§ 4, 1 nnd 2).

e) Die Vollziehnng oder Verkündnng derartiger Straf- oder Znchtmittel darf nicht in einer beschimpfenden Weise erfolgen (§ 4, 3).

Die Uebertretung dieser gesetzlichen Vorschriften ist in § 5 desselben Gesetzes mit Kriminalstrafe bedroht: Geldstrafen bis zu 200 Thalern oder Haft oder Gefängnis bis zn einem Jahre, in schwereren Fällen Geldstrafen bis zn 500 Thalern oder Gefängnis bis zu 2 Jahren; znständig znr Verhandlnng und Entscheidnng über derartige Vergehen sind die ordentlichen Gerichtsbehörden nach Massgabe der Strafprozessordnnng[91]).

Das Disziplinargesetz vom 12. Mai 1873 regelt die besonderen Disziplinarbefugnisse der Kirchen — nnd zwar der privilegierten christlichen Kirchen[92]) — über ihre Beamten nnd Diener nnd will der missbränchlichen Anwendung der kirchlichen Disziplinargewalt begegnen; es will die kirchlichen Beamten nnd Diener schützen gegen solche Disziplinarstraferkenntnisse der Kirchengewalt, welche mit den Landesgesetzen oder mit allgemeinen Rechtsgrnndsätzen in Widerspruch stehen. Das Gesetz enthält sonach Bestimmnngen über die Grenzen der Zulässigkeit kirchlicher Disziplinarstrafmittel und über das Verfahren bei Verhängung derselben, über die Bernfnng an den Staat gegen gesetzwidrige Entscheidnngen und Strafverfügnngen kirchlicher Behörden, über die staatliche Disziplinarstrafgewalt gegenüber Kirchendienern nnd endlich über die Errichtnng eines königlichen Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten.

1. Hinsichtlich der Disziplinarstrafmittel bestimmt das Gesetz:

a) die körperliche Züchtigung ist nnzulässig (§ 3);

b) Geldstrafen dürfen den Betrag von 30 Thalern, oder, wenn das einmonatliche Amtseinkommen höher ist, den Betrag des letzteren nicht übersteigen (§ 4);

---

[91]) Näheres bei Hinschius, a. a. O., S. 83, Anm. 7, d.

[92]) Vgl. § 1: „Die Disziplinargewalt über Kirchendiener"; das Gesetz vermeidet absichtlich den allgemeineren Ausdruck „Religionsdiener"; hiezu Hinschius, a. a. O., S. 41.

c) Freiheitsentziehung darf nur in der Verweisung in eine Demeritenanstalt bestehen; die Verweisung darf die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen und die Vollstreckung derselben darf wider den Willen des Betroffenen weder begonnen noch fortgesetzt werden[93]); die Verweisung in eine ausserdeutsche Demeritenanstalt ist unzulässig (§ 5)[94]).

2. Hinsichtlich des Verfahrens gilt Folgendes:

a) Die kirchliche Disziplinargewalt über Kirchendiener darf nur von deutschen kirchlichen Behörden ausgeübt werden; der Papst kann demnach seine Strafgewalt über kirchliche Beamten und Diener innerhalb des preussischen Staates nicht unmittelbar ausüben, sondern muss dieselbe an sog. iudices in partibus delegieren, welche Staatsangehörige des deutschen Reiches sind und innerhalb des deutschen Reiches residieren; ausgeschlossen ist also die Ausübung einer Strafgewalt seitens des Papstes, seitens der auswärtigen Generaloberen der Orden und Kongregationen und seitens des päpstlichen Nuntius, welcher als päpstlicher Gesandter das Recht der Exterritorialität geniesst und deshalb nicht als deutsche Behörde gelten kann.

b) Die suspensio ex informata conscientia episcopi ist unzulässig. Kirchliche Disziplinarstrafen, welche gegen die Freiheit oder das Vermögen gerichtet sind, dürfen nur nach Anhörung des Beschuldigten verhängt werden. Der Entfernung aus dem Amte (Entlassung, Versetzung, Suspension, unfreiwillige Emeritierung) muss ein geordnetes processualisches Verfahren vorausgehen. In allen diesen Fällen ist die Ent-

---

[93]) Die Motive sagen, die Verweisung in die Demeritenanstalt solle nicht den Charakter einer Freiheitsstrafe haben, sondern nur die Bedeutung einer „dienstlichen Anweisung des Aufenthaltsortes". Hinschius, a. a. O., S. 54, Anm. 3.

[94]) Zur Ermöglichung einer staatlichen Kontrolle über die Demeritenanstalten dienen die Bestimmungen der §§ 6—8. Die Demeritenanstalten sind der staatlichen Aufsicht unterworfen. Die Hausordnung derselben bedarf der Genehmigung des Oberpräsidenten. Letzterer ist befugt, Visitationen vorzunehmen und von den Einrichtungen der genannten Anstalten Kenntnis zu nehmen. Von der Aufnahme eines Demeriten hat der Anstaltsvorsteher binnen 24 Stunden unter Angabe der Behörde, welche sie verfügt, dem Oberpräsidenten Anzeige zu machen.

scheidung schriftlich unter Angabe der Gründe zu erlassen (2).

3. Die kirchlichen Behörden haben die Pflicht, von jeder Disziplinarentscheidung, welche auf eine Geldstrafe von mehr als 20 Thalern, auf Verweisung in eine Demeritenanstalt für mehr als 14 Tage oder auf Entfernung aus dem Amte lautet, gleichzeitig mit der Zustellung an den Betroffenen dem Oberpräsidenten Mitteilung zu machen; die Mitteilung muss die Entscheidungsgründe enthalten. Diese Bestimmung sollte eine Kontrolle über die Ausübung der kirchlichen Disziplinargewalt ermöglichen.

4. Kirchliche Disziplinarentscheidungen können im Wege der Staatsverwaltung nur dann vollstreckt werden, wenn dieselben von dem Oberpräsidenten nach erfolgter Prüfung der Sache für vollstreckbar erklärt worden sind (§ 9).

Der zweite Teil des Gesetzes (§ 10—31) enthält Bestimmungen über die Berufung an die Staatsbehörden gegen kirchliche Disziplinarentscheidungen (recursus ab abusu). Wie sein Vorbild, der appel comme d'abus des französischen Rechtes, so hat auch der recursus ab abusu des Disziplinargesetzes den Charakter einer Kassationsklage; für den Staat wird nicht das Recht in Anspruch genommen, alle kirchlichen Entscheidungen einer Ueberprüfung hinsichtlich ihrer materiellen Richtigkeit zu unterwerfen, sondern nur das Recht, Uebergriffe der Kirchengewalt auf das staatliche Gebiet zurückzuweisen. Zweck der Berufung an die Staatsbehörden ist lediglich, dass das Unrecht, der Missbrauch beseitigt und aufgehoben werde, nicht dass eine neue Entscheidung an Stelle der aufgehobenen von der Staatsbehörde getroffen oder das Urteil der kirchlichen Behörde wegen materieller Unrichtigkeit reformiert werde; ebensowenig ist Zweck der Berufung, dass der geistliche Amtsmissbrauch kriminalrechtlich verfolgt und bestraft werde; das Rechtsmittel des recursus ab abusu hat seine Aufgabe erfüllt, wenn die missbräuchliche kirchliche Entscheidung vernichtet und aufgehoben worden ist.

1. Zulässig ist die Berufung an die Staatsbehörden gegen Entscheidungen der kirchlichen Behörden, welche eine Disziplinarstrafe verhängen, wenn:

a) die Entscheidung von einer durch die Staatsgesetze ausgeschlossenen Behörde ergangen ist;

b) wenn die Vorschriften über das Verfahren (s. oben) nicht befolgt worden sind;

c) wenn die Strafe gesetzlich unzulässig ist (s. oben);

d) wenn die Strafe verhängt ist:

α. wegen einer Handlung oder Unterlassung, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten;

β. wegen Ausübung oder Nichtausübung eines öffentlichen Wahl- oder Stimmrechts,

γ. wegen Gebrauchs der Berufung an die Staatsbehörde auf Grund des Disziplinargesetzes; (§ 10),

e) wenn die Entfernung aus dem kirchlichen Amte als Disziplinarstrafe oder sonst wider den Willen des davon Betroffenen ausgesprochen worden ist und diese Entscheidung zugleich der klaren thatsächlichen Lage widerspricht oder die Gesetze des Staates oder allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt[95];

f) wenn nach erfolgter vorläufiger Suspension vom Amte das weitere Verfahren ungebührlich verzögert wird (§ 11);

g) das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875, § 37 gewährt demjenigen, welcher von der bischöflichen Behörde (bezw. von dem Regierungspräsidenten) aus dem Kirchenvorstande oder der Gemeindevertretung entlassen worden ist, das Recht der Berufung an den Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten binnen einer Ausschlussfrist von vier Wochen.

2. Die Berufung steht demjenigen zu, gegen welchen die kirchliche Entscheidung ergangen ist, aber erst nach Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges. Die Berufung steht auch dem Oberpräsidenten zu, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt, jedoch ebenfalls erst dann, wenn die bei den kirchlichen Behörden angebrachten Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben sind oder die Frist zur Einlegung derselben versäumt ist (§ 12).

---

[95]) Vergl. hiezu den Kommentar von Hinschius, S. 68—71; Ders., Staat u. Kirche S. 308, Anm. 3.

Die Frist zur Anmeldung der Berufnng beträgt für den durch die Entscheidung Betroffenen vier Wochen, beginnend mit Ablauf des Tages, an welchem die mit Gründen versehene Entscheidung ihm zugestellt ist; die Bernfnng ist in dem Falle nicht an eine Frist gebunden, wenn nach erfolgter vorläufiger Snspension vom Amte das weitere Verfahren ungebührlich verzögert wird. Die Berufung des Oberpräsidenten ist nur dann einer Frist, nnd zwar einer dreimonatlichen unterworfen, wenn ihm die Entscheidnng als endgültige amtlich mitgeteilt worden ist (§ 13).

3. Die Einlegung der Berufung hat Suspensiveffekt: die Vollstreckung der angefochtenen Entscheidnng wird aufgehalten. Der Gerichtshof kann die vorläufige Vollstreckung gestatten; er kann aber auch anderseits die Einstellnng der Vollstrecknng durch Geldstrafen bis znm Betrage von 1000 Thalern erzwingen (§ 14).

4. Zuständig für Annahme und Entscheidnng derartiger Rekurse ist der königliche Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten in Berlin (§ 32). Dieser Gerichtshof besteht aus 11 Mitgliedern, welche vom König nach Vorschlag des Staatsministerinms ernannt werden, nnd zwar die bereits in einem Staatsamte angestellten für die Dauer ihres Hauptamtes, die übrigen auf Lebenszeit. Von den 11 Mitgliedern des Gerichtshofes müssen der Präsident und wenigstens fünf andere Mitglieder etatsmässig angestellte Richter sein.

5. Verfahren. Die Bernfnng ist bei dem Gerichtshof schriftlich anzumelden und innerhalb 14 Tagen nach der Anmeldung schriftlich zu rechtfertigen; diese Frist kann anf Antrag verlängert werden. Der Gerichtshof übersendet die Anmeldung und die Rechtfertigungsschrift an die kirchliche Behörde zur Abgabe einer schriftlichen Erklärnng und Einreichung der Akten innerhalb 4 Wochen. Die Einreichung der Akten kann nötigenfalls durch Geldstrafen bis zum Betrage von 1000 Thalern erzwungen werden.

Die Verhandlung ist mündlich und öffentlich; die Oeffentlichkeit kann durch Beschlnss des Gerichtshofes ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die mündliche Verhandlung und Entscheidnng erfolgt durch 7 Mitglieder des Gerichtshofes, von

welchen der Vorsitzende und wenigstens 3 Beisitzer zn den richterlichen Mitgliedern gehören müssen.

Zu den Verhandlungen sind der Berufende und die kirchliche Behörde zuzuziehen, welche sich durch einen Advokaten oder Rechtsanwalt vertreten lassen können. Ausserdem ist der Minister der geistlichen Angelegenheiten zu benachrichtigen, welcher sich dnrch einen Beamten vertreten lassen kann; letzterer vertritt die Stelle des Berufenden, wenn der Oberpräsident die Berufung eingelegt hat.

Der Vorsitzende des Gerichtshofes ernennt aus der Zahl der Mitglieder des Gerichts einen Referenten, welcher in dem Termin znr mündlichen Verhandlung eine Darstellung der Sache zu geben hat, wie sie aus den bisherigen Verhandlnngen sich ergibt. Hierauf wird der Berufende, bezw. dessen Vertreter, sowie der Vertreter der kirchlichen Behörde nnd des Ministers der geistlichen Angelegenheiten mit ihren Vor- nnd Anträgen gehört. Ueber die mündliche Verhandlnng wird ein Protokoll anfgenommen, welches die Namen der Anwesenden und die wesentlichen Momente der Verhandlnng enthalten mnss nnd welches vom Vorsitzenden nnd von dem vereideten Protokollführer zn unterzeichnen ist.

Bei der Entscheidung ist der Gerichtshof nicht an positive Beweisregeln gebnnden; er entscheidet nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung.

6. In dem Urteil kann nur entweder die Verwerfnng der Bernfnng oder die Vernichtnng der angefochtenen Disziplinarentscheidung ansgesprochen werden. Das Urteil ist mit den Entscheidungsgründen zu versehen und dem Berufenden, bezw. dessen Vertreter, sowie der kirchlichen Behörde nnd dem Minister der geistlichen Angelegenheiten zuzustellen.

Lautet das Urteil auf Vernichtnng der angefochtenen Entscheidnng, so hat die kirchliche Behörde die Anfhebnng der Vollstreckung zu veranlassen nnd die Wirkung der bereits getroffenen Massregeln zn beseitigen; die Befolgung des Urteils seitens der kirchlichen Behörde kann vom Oberpräsidenten durch Geldstrafen bis zum Betrage von 1000 Thalern erzwungen werden; gegen diese Verfügungen des Oberpräsidenten steht

der kirchlichen Behörde die Beschwerde bei dem Gerichtshofe für kirchliche Angelegenheiten offen. — Gegen die Entscheidnngen des Gerichtshofes gibt es keine weitere Bernfnng; er entscheidet endgültig. Die Beschlüsse und Entscheidungen des Gerichtshofes sind im Verwaltnngswege vollstreckbar.

Strafe für begangenen geistlichen Amtsmissbranch hat der Gerichtshof nicht auszusprechen. Ueber die Verpflichtnng zur Zahlnng der Kosten des Verfahrens entscheidet der Gerichtshof nach freiem Ermessen; hiebei werden als Kosten nnr baare Anslagen in Anrechnnng gebracht.

Die in dem Disziplinargesetze gegebenen Vorschriften über das Verfahren können dnrch Plenarbeschlüsse des Gerichtshofes ergänzt nnd näher ansgestaltet werden.

Dnrch die vorstehenden Bestimmungen wurden alle früheren Vorschriften über den Rekurs wegen Missbrauch der geistlichen Disziplinarstrafgewalt ansser Kraft gesetzt (§ 38 des Disziplinargesetzes): also die Kabinetsordre vom 12. April 1822, die französisch-rechtlichen Bestimmnngen der organischen Artikel über den appel comme d'abus, welche bisher in den Rheinlanden gegolten hatten, soweit sie nicht schon durch die Verfassungsurknnde abgethan waren, ferner der § 135 der knrhessischen Verfassungsurkunde vom 31. August 1831 und § 36 des Edikts der Regiernngen der oberrheinischen Kirchenprovinz (für Kurhessen nnd Nassau), und endlich für Hannover der § 25 des Gesetzes vom 5. September 1848; die genannten Bestimmnngen werden im weiteren Verlauf der Darstellnng noch nähere Berücksichtigung erfahren.

Was den recnrsus ab abnsn des prenssischen Disziplinargesetzes von allen anderen gesetzlichen Regelungen dieses Rechtsinstituts vorteilhaft unterscheidet, ist der Umstand, dass die Fälle des geistlichen Amtsmissbrauchs gesetzlich genau bestimmt worden sind; ebenso ist das Verfahren gesetzlich geregelt; die Entscheidung liegt nicht in den Händen von Verwaltungsbehörden, sondern sie ist einem Gerichtshof übertragen; es sind staatliche Zwangsmittel vorgesehen, nm die missbräuchlich vorgehende kirchliche Behörde nnter die Entscheidung des Gerichtshofes zu beugen. Alle diese Bestimmungen wollen eine willkürliche Anwendnng dieses Rechtsmittels für die Zuknnft ausschliessen. Gleichwohl fand die wissenschaftliche Kritik an

dem Gesetze erhebliche Mängel. Wurde auf der einen Seite zur Rechtfertigung des recursus ab abusu geltend gemacht, dass der Staat jeden seiner Unterthanen gegen willkürliche Bedrückungen zu schützen habe, dass die Wahrung bestimmter Formen des Verfahrens, welche dem Angeschuldigten die Möglichkeit ausreichender Verteidigung geben, eine Forderung der Gerechtigkeit sei und dass der Staat nur unter dieser Bedingung die Leihung seines weltlichen Armes in Aussicht stellen könne[96]), so wurde auf der anderen Seite hervorgehoben, dass es ein „innerer Widerspruch" sei, wenn „der konfessionslose, von der kirchlichen Ordnung getrennte Rechtsstaat in durchgreifender Weise spezifisch-kirchliche Dinge regulieren" wolle[97]). Soferne die innere kirchliche Gerichtsbarkeit bei ihren Akten weder die Staatsgesetze verletze, noch eine staatliche Hülfsvollstreckung begehre, habe der Rechtsstaat seinem Princip nach alle Ursache, dieselbe frei gewähren zu lassen[98]). Der Staat habe nichts anderes zu wahren, zu handhaben und geltend zu machen als sein eigenes Gesetz; es könne daher nur wegen Verletzung eines staatlichen, nicht aber wegen Verletzung von Kirchengesetzen Berufung an den Staat ergriffen werden[99]). — Insbesondere wurde es als „eine den heutigen Zuständen durchaus nicht mehr entsprechende bureaukratische Bevormundung" der Kirche bezeichnet, dass nicht bloss dem Verletzten, sondern auch dem Oberpräsidenten „im öffentlichen Interesse" unabhängig vom Willen des Beschwerten das Recht zustehen solle, an den Gerichtshof Rekurs einzulegen[100]). Wenn der von dem kirchlichen Disziplinarstraferkenntnis Betroffene sich füge, so müsse die Angelegenheit als erledigt angesehen werden; allerdings müsse der Staat sich soweit mit der Sache beschäftigen, als er ein Interesse daran hat, dass seine Gesetze von der Kirche beachtet werden; aber der moderne konfessionslose Rechtsstaat habe im übrigen keinen Grund und auch kein Recht,

---

[96]) Hinschius, St. u. K., S. 306.

[97]) Martens, Beziehungen S. 437.

[98]) ebenda.

[99]) Motivenbericht zu dem österreichischen Gesetz vom 7. Mai 1874 bei Martens, S. 436.

[100]) Martens, S. 436.

die Durchführung der kirchlichen Rechtsordnung zu behindern, zumal derselben eine äussere Zwangsgewalt nicht zur Seite stehe.

Auch Geffken, Staat und Kirche S. 661, sieht den Hauptfehler dieses und der übrigen Maigesetze darin, dass sie die dem Staate und der Kirche eigentümlichen Gebiete durchaus vermischen und die innere Selbständigkeit der Kirche vernichten, dass sie geeignet seien, die kirchliche Ordnung zu verwirren und den Konflikt zwischen Staat und Kirche zu verewigen. Nach § 11 des Gesetzes könne beispielsweise ein Priester, welcher „gegen seinen Willen“ wegen Unwürdigkeit oder Unfähigkeit auf Grund kirchlicher Bestimmungen seines Amtes entsetzt wäre, durch den Gerichtshof wieder zu seiner Pfründe gelangen. Wenn Hinschius[101]) hierauf erwidert, dass jede berechtigte Kassation eines kirchlichen Disziplinarerkenntnisses den Entsetzten nur provisorisch in seine Pfründe zurückführe und dass die kirchlichen Behörden nicht gehindert seien, eine neue Untersuchung unter Wahrung eines gesetzlichen Verfahrens zu eröffnen, so ist darauf zu erwidern, dass der Gerichtshof auch diese neue Entscheidung der kirchlichen Disziplinarbehörde vernichten kann, so dass der seines Amtes entsetzte Geistliche thatsächlich, wenn auch nur „provisorisch“, im Besitze der Pfründe verbleibt. Bezüglich des Falles, dass die Berufung zulässig sein soll, wenn die kirchliche Entscheidung „der klaren, thatsächlichen Lage“ der Sache widerspricht, muss Hinschius selbst zugeben, dass die Prüfung möglicherweise in eine vom Gesetze nicht gewollte materielle Beweisprüfung übergehen könne; er findet es daher für geraten, diese ganze Bestimmung fallen zu lassen.

E. Die Revision der Maigesetze.
Beseitigung des Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten und der Berufung an den Staat.

Die bisherige staatskirchliche Gesetzgebung Preussens wurde durch die Novelle vom 21. Mai 1886 einer umfassenden Revision unterzogen. Art. 9 der Novelle vom 21. Mai 1886 sagt: Der Königliche Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten

[101]) Hinschius, St. u. K., S. 434.

(Abschnitt IV des Gesetzes vom 12. Mai 1873) wird anfgehoben; und Art. 10 derselben Novelle erklärt die Bestimmungen des Abschnittes II des Gesetzes vom 12. Mai 1873 über die Berufung an den Staat für aufgehoben. Im Falle des § 37 im Gesetze vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden (Entlassnng eines Kirchenvorstehers oder eines Gemeindevertreters) findet in Zuknnft nur noch Beschwerde an den Minister der geistlichen Angelegenheiten statt.

Ueber die Aufhebung des Gerichtshofes sagen die Motive[102]), diese Behörde sei kirchlicherseits von Anfang an als ein Ausnahmegericht betrachtet nnd ihre Wirksamkeit um so härter empfunden worden, als eine gleiche Institution anderwärts nicht bestehe. Bei der Berufung an den Staat handle es sich um das oberste Anfsichtsrecht des Staates über die Kirchen. Die Ausübung dieses Rechtes aber gebühre der Verwaltung; es empfehle sich daher, die Entscheidnng dem Staatsministerium zu übertragen, wie dies auch in anderen Ländern, so in Bayern, Sachsen. Württemberg, Baden und Hessen Rechtens sei. Daraus ergebe sich die Notwendigkeit der Auflösung des Gerichtshofes von selbst. Die Aufhebung der Berufung an den Staat ist nicht näher motiviert. Der Regierungsentwurf hatte vorgeschlagen, dass die Berufung an den Staat fortan nur gegen solche Entscheidungen der kirchlichen Behörde stattfinden solle, welche die Entfernung ans dem kirchlichen Amte verhängen und mit welchen zugleich der Verlust oder eine Minderung des Amtseinkommens verbunden ist; eine Berufung im öffentlichen Interesse sollte nicht mehr stattfinden und über die Berufung sollte das Staatsministerium entscheiden; im Falle, dass die Berufung für begründet erachtet werde, solle die angefochtene Entscheidnng nur soweit sie das bürgerliche Rechtsgebiet berühre, insbesondere den Verlust oder eine Minderung des Amtseinkommens in sich schliesse, ohne rechtliche Wirkung sein. Die Kommissionsvorlage entsprach in allen wesentlichen Pnnkten dem Regierungsentwurfe. Im Plenum des Herrenhauses wurde jedoch die Kommissionsvorlage abgelehnt nnd der Antrag des

[102]) Paul Hinschius, Das preussische Kirchengesetz betr. Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze vom 21. Mai 1886, S. 50.

Bischofs Kopp, die Bestimmung des Abschnittes II des Gesetzes vom 12. Mai 1873 über die Berufung an den Staat aufznheben, mit 116 gegen 49 Stimmen angenommen. Bischof Kopp begründete den Antrag damit, „dass die katholische Kirche stets prinzipiell die Berufung von den kirchlichen Entscheidungen an die weltliche Gewalt verworfen und diejenige, welche eine solche einlegen, unter Kirchenstrafen gestellt habe; dieser prinzipielle Standpunkt könne nicht aufgegeben werden“.

Mit dem Fortfall der genannten Bestimmungen war nnn freilich die staatliche Kontrolle über die Ausübung der kirchlichen Disziplinargewalt nicht beseitigt; denn die §§ 2—5 des Disziplinargesetzes blieben bestehen, welche die körperliche Züchtigung als Disziplinarstrafe nnd als Zuchtmittel, die Strafe der Freiheitsentziehnng in anderer Form als in der Verweisnng in eine Demeritenanstalt auf drei Monate, Geldstrafen über 90 Mark, bezw. über den Betrag des einmonatlichen Amtseinkommens hinaus verbieten; es ist ferner die Bestimmung verblieben, dass die Strafe der Freiheitsentziehnng nnd Geldstrafen nur nach Anhörnng des Beschnldigten und dass die Entfernnng ans dem Amte, wenn mit derselben der Verlnst oder eine Minderung des Amtseinkommens verbnnden ist, nur nach einem geordneten processnalischen Verfahren verhängt werden dürfe. Die Demeritenanstalten bleiben nach wie vor der staatlichen Aufsicht unterworfen; im übrigen aber ist hinsichtlich dieser Anstalten durch Art. 8 der Novelle vom 21. Mai 1886 unter Aufhebnng der §§ 6 nnd 7 des Disziplinargesetzes bestimmt worden: „Dem Minister der geistlichen Angelegenheiten sind die Statnten und die Hausordnnng der Demeritenanstalten einzureichen, sowie die Namen der Leiter derselben mitznteilen. Am Schlnsse jedes Jahres ist dem Minister der geistlichen Angelegenheiten ein Verzeichnis der Demeriten, welches deren Namen, die gegen sie erkannten Strafen nnd die Zeit der Aufnahme nnd Entlassnng enthält, einznreichen“. Die weitere Bestimmung des Art. 8, dass von einer Verweisung in eine Demeritenanstalt für länger als 14 Tage, oder einer Entfernnng aus dem Amte dem Oberpräsidenten gleichzeitig mit der Znstellung an den Betroffenen Mitteilung zn machen sei, ist durch Art. 3 der Novelle vom 29. April 1887 aufgehoben worden. Ferner findet anch in

Zukunft eine Vollstreckung kirchlicher Disziplinarentscheidungen im Wege der Staatsverwaltnng nur dann statt, wenn dieselben von dem Oberpräsidenten nach erfolgter Prüfnng der Sache für vollstreckbar erklärt worden sind. Wenn demnach kirchliche Disziplinarentscheidnngen in Widerspruch stehen mit den §§ 2—5 des Gesetzes vom 12. Mai 1873, so haben die Staatsbehörden die Mitwirkung zur Vollstrecknng der Strafen zu versagen. Nachdem der Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten beseitigt ist, obliegt die Prüfung, ob eine Ueberschreitung der kirchlichen Disziplinargewalt vorliegt, bezw. ob eine kirchliche Disziplinarentscheidung nach §§ 2—5 des Gesetzes vom 12. Mai 1873 als gültig zu erachten ist, den Civilgerichten dann, wenn ein Geistlicher gegen seine kirchliche vorgesetzte Behörde Klage wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus seinem Amte erhebt, welche ihm durch die kirchliche Disziplinarentscheidnng zn Unrecht aberkannt worden sind.

Was das Zuchtmittelgesetz vom 13. Mai 1873 betrifft, so hat zunächst die Novelle vom 21. Mai 1886, Art. 12 erklärt: „Unter die Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Mai 1873 fällt die Versagung kirchlicher Gnadenmittel nicht“. Art. 4 der Novelle vom 29. April 1887 hat sodann die §§ 2—6 des Zuchtmittelgesetzes gänzlich aufgehoben, so dass nur mehr § 1 in Geltung ist, welcher den Kirchen- und Religionsgesellschaften vorschreibt, nur solche Straf- oder Zuchtmittel anzudrohen, zu verhängen oder zu verkünden, welche dem rein religiösen Gebiete angehören oder die Entziehung eines innerhalb der Kirche oder Religionsgesellschaft wirkenden Rechts oder die Ausschliessnng aus der Kirchen- oder Religionsgesellschaft betreffen.

2. Die Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz.

J. Longner, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bischöfe in der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tübingen 1840.
E. Friedberg, Grenzen S. 355 ff.
G. von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I.
L. Golther, Der Staat und die katholische Kirche im Königreich Württemberg. Stuttgart 1874.
G. Brück, Die oberrheinische Kirchenprovinz. Mainz 1868.

Die Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz—Württemberg, Baden, Hessen-Darmstadt, Hessen-Nassau, Kurhessen und Frankfurt erliessen am 30. Januar 1830 ein gemeinsames Edikt bezüglich des Schutz- und Aufsichtsrechtes über die katholische Kirche[1]). Nach diesem Edikt übt jeder Staat die ihm zustehenden unveräusserlichen Majestätsrechte des Schutzes und der Oberaufsicht über die Kirche in ihrem vollen Umfange aus (§ 3). Für alle kirchlichen Erlasse wird daher das landesherrliche Placet vorgeschrieben (§§ 4 und 5) und gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt der Rekurs an die Landesbehörden vorbehalten. § 36 bestimmt nämlich: „Den Geistlichen, so wie den Weltlichen bleibt, wo immer ein Missbrauch der geistlichen Gewalt gegen sie stattfindet, der Rekurs an die Landesbehörden". Weder über die Fälle des „Missbrauchs", noch über das Verfahren, noch über die Wirkungen des recursus waren nähere Bestimmungen getroffen. Die Entwicklung war in der Folge in den einzelnen Staaten verschieden und fordert deshalb eine gesonderte Darstellung.

[1]) von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 103 ff. Ueber die Vorgeschichte dieses Ediktes vergl. Friedberg. Grenzen, S. 355 ff.

a. Württemberg.

Literatnr.

Golther, a. a. O., S. 241 ff; Text des Gesetzes vom 30. Jan. 1860 ebenda, Beil. IV. S. 541 ff; Text der Verf. Urk. v. 25. Sept. 1819 bei Stoerk, Handbncb der Verfassungen S. 171 ff u. bei v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 90.

O. von Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Tübingen 1883. II. Bd. S. 396 ff., 422 ff., 429.

L. Gaupp, Das Staatsrecbt des Königreicbs Württemberg, in Marquardsen's Handbncb des öffentlichen Rechts. III. 1. 2. Abtlg. S. 265 ff.

B. Hübler, in v. Stengels Wörterbnch des d. Verwaltungsrecbts II. S. 481.

Das Organisationsmanifest vom 1. Januar 1803 erkannte die bischöfliche Jnrisdiktion in rein geistlichen Gegenständen an; in Ehedispensationssachen und andern nicht bloss geistlichen Angelegenheiten sollte sich das Ordinariat mit dem ersten Senate bei der Oberlandesregiernng ins Benehmen setzen. Ans diesem Kolleginm ging der sog. „geistliche Rat“ hervor (Manifest vom 18. März 1806), welchem die Ausübung der landesherrlichen Rechte über die katholische Kirche übertragen war. Diese Behörde erhielt 1816 den Namen „katholischer Kirchenrat“ nnd besteht als solcher noch heute.

Zu Anfang des 19. Jahrhunderts waren die Beziehnngen der Staats- zur Kirchengewalt durchaus im Geiste des josephinischen Staatskirchentums geregelt[2]). Bei den Konkordatsverhandlungen mit dem päpstlichen Nuntius de la Genga suchte die Regierung indessen vergebens die Anerkennung eines recursns ab abusu zu erlangen. Auch die Deklaration, welche die zn der Frankfurter Konferenz i. J. 1818 zusammen getretenen deutschen Staaten der Kurie überreichten und in welcher die „Grundzüge zu einer künftigen Vereinbarung über

[2]) Vergl. Goltber, S. 33—36.

die Verhältnisse der katholischen Kirche in dentschen Bnndesstaaten“ enthalten waren, wurde von Rom verworfen; nnr die Vereinignng der südwestdentschen Staaten zn einer oberrheinischen Kirchenprovinz ist erreicht worden[3]).

Die Verfassnngsurknnde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819[4]) gewährte in § 71 der Kirche Antonomie in Betreff der inneren kirchlichen Angelegenheiten, wahrte aber zngleich in § 72 dem Könige das oberstthoheitliche Schntz- nnd Anfsichtsrecht. Vermöge desselben sollten die Verordnnngen der Kirchengewalt ohne vorgängige Einsicht und Genehmigung des Staatsoberhauptes weder verkündigt, noch vollzogen werden können. Die Leitung der inneren Angelegenheiten der katholischen Kirche sollte dem Landesbischof nebst dem Domkapitel znstehen. „Derselbe wird in dieser Hinsicht mit dem Domkapitel alle diejenigen Rechte ausüben, welche nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts mit jener Würde wesentlich verbnnden sind.“ (§ 78).

Am 30. Jannar 1830 wurde das von den Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz vereinbarte gemeinsame Edikt in Württemberg publiciert; dadurch erlangte der oben citierte § 36 der gedachten Verordnnng betr. den recnrsns ab abusn für Württemberg Gesetzeskraft.

Die an das Jahr 1848, bezw. an die Kölner Wirren anschliessende katholische Reaktion gegen das alte Staatskirchentnm fand in der oberrheinischen Kirchenprovinz Ansdruck in der gemeinsamen Denkschrift, welche die Bischöfe dieser Provinz ihren bezüglichen Regierungen im März 1851 überreichten. Die Bischöfe nahmen in dieser Denkschrift Stellung gegen den recursns ab abnsu. „Jeder Versnch“, erklären sie, „an eine andere als an die kirchlichen Stellen tamqnam ab abusu Berufung einzulegen, ist nichts geringeres als Anflehnnng gegen die gesetzlich normierte Autorität der Kirche.“ Die beteiligten Regierungen beschlossen indessen auf einer Konferenz zn Karlsruhe 7. Februar 1852, an dem § 36 der Verordnnng vom 30. Jannar 1830 festzuhalten, in der Erwägung, dass „der Staat seinen eigenen Beruf gänzlich misskennen würde, wollte

[3]) Die betr. Aktenstücke bei von Kremer-Auenrode I. S. 92—103.

[4]) von Kremer-Anenrode, Aktenstücke I. S. 89.

er einen seiner Angehörigen gegen rechtswidrige Eingriffe, von welcher Seite sie auch kommen mögen, schutzlos lassen"; die Regierungen könnten nicht darauf verzichten, einzuschreiten, „wenn Organe der Kirchengewalt ihre vom Staate anerkannten Befugnisse überschreiten, oder wesentliche Grundsätze eines rechtlichen Verfahrens, unter dessen Voraussetzung allein der Staat eine kirchliche Strafgewalt anzuerkennen vermöge, ausser Acht lassen wollten".

Die Verhandlungen der Regierung mit dem Bischofe von Rottenburg behufs Abschluss einer Konvention scheiterten an dem Widerspruch der Kurie, und die Verhandlungen zwischen der Regierung und der Kurie behufs Abschluss eines Konkordates scheiterten an dem Widerstand der Volksvertretung. Das Verhältnis der Staatsgewalt zur katholischen Kirche wurde schliesslich durch ein Gesetz vom 30. Januar 1860 geregelt; es bildet mit den einschlägigen Bestimmungen der Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 die Grundlage des geltenden Rechts.

Der § 36 der V.O. vom 30. Januar 1830 ist durch das Gesetz vom 30. Januar 1862 weder formell noch materiell beseitigt worden, so dass derselbe heute noch zu Recht besteht; sowohl in den Motiven zu dem Gesetzentwurf (Golther S. 510) wie in den ständischen Verhandlungen wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass § 36 der V. O. vom 30. Januar 1830 durch das Gesetz vom 30. Jan. 1862 nicht berührt werde.

Was die bischöfliche Disziplinargewalt über Geistliche und Laien angeht, so ist dieselbe geregelt durch die Artikel 5, 6, 7 und 10 des Gesetzes vom 30. Januar 1862. Art. 5 hat das bis dahin geübte Mitverwaltungsrecht des Staates (§§ 47 u. 48 der Verf. Urk.) beseitigt; nur bei gerichtlich strafbaren Dienstvergehen der katholischen Geistlichen soll die Voruntersuchung in den Händen der Staatsbehörden verbleiben. Im Uebrigen erlangt der Bischof die volle Disziplinargewalt über die Geistlichen (Verweise, Geldbussen, Einberufung in ein Besserungshaus, Suspension, Versetzung, Amtsentlassung).

Zugleich aber sind Bestimmungen getroffen, welche die kirchliche Disziplinargewalt beschränken zum Schutz der per-

sönlichen Freiheit, zur Wahrung der Rechte des Staates und der bürgerlichen Gesellschaft.

a) Disziplinarstrafen gegen katholische Kirchendiener wegen Verfehlungen im Wandel oder in der Führung des kirchlichen Amtes dürfen von den kirchlichen Behörden nur auf Grund eines geordneten processualischen Verfahrens verhängt werden. Art. 6, 1.

b) Die Disziplinargewalt kann niemals durch Freiheitsentziehung geübt werden. Art. 6, 2.

c) Geldbussen dürfen den Betrag von 40 Gulden, die Einberufung in ein Besserungshaus die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten (Art. 6, 3). Beträgt die Geldbusse mehr als 15 Gulden, die Dauer der Detention mehr als 14 Tage, so ist der Staatsbehörde Mitteilung zu machen; letzteres ist auch vorgeschrieben, wenn auf Suspension, Versetzung, Zurücksetzung oder Entlassung erkannt wird. (Art. 6, 4).

d) Verfügungen und Erkenntnisse der Kirchengewalt können gegen die Person oder das Vermögen eines Angehörigen der katholischen Kirche wider dessen Willen nur von der Staatsgewalt vollzogen werden (Art. 7, 1).

Die Staatsbehörde lässt ihre Mitwirkung nur dann eintreten, wenn der Bischof ihr zuvor die erforderlichen Aufklärungen gegeben und das Erkenntnis weder in formeller Hinsicht, noch auch vom staatlichen Gesichtspunkt in materieller Beziehung zu beanstanden ist. (Art. 7, 2).

e) Disziplinarstraf- und Ehesachen dürfen auch im Instanzenzug nicht vor ein ausserdeutsches kirchliches Gericht gebracht werden (Art. 10). Vergl. § 10 der V. O. vom 30. Jan. 1830.

Sobald die kirchliche Behörde die ihr gesetzten Schranken bei Ausübung der Disziplinargewalt überschreitet, begeht sie einen „Missbrauch" ihrer Gewalt, gegen welchen der Staat ex officio oder auch auf erhobene Beschwerde einschreitet. Was die übrigen Fälle betrifft, in welchen ein „Missbrauch der geistlichen Gewalt" gegeben ist, so sagen die Motive, dass eine erschöpfende Aufzählung derselben nicht möglich sei; sie führen beispielsweise an: wenn das ordentliche rechtliche Verfahren nicht beobachtet, insbesondere dem Angeschuldigten nicht die gehörige Verteidigung verstattet wird, wenn einem Verurteilten

der Zutritt zu den höheren kirchlichen Instanzen abgeschnitten werden soll, wenn andere als die gesetzlich zulässigen Strafarten erkannt werden, wenn das für Geldstrafen und Einberufung in ein Besserungshaus festgesetzte Maximum überschritten würde, wenn die Kirche äusseren Zwang anwenden wollte u. s. f.

Gegen Laien kann die Kirche nötigenfalls mit Censuren einschreiten; dies folgt aus dem Grundsatz der Selbständigkeit der Kirchen in Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. Die Motive zu dem Gesetze von 1862 erkennen an, dass der Staat kein Mittel habe, die kirchliche Behörde zur Aufhebung einer verhängten Exkommunikation zu zwingen, wenn er nicht in die innere Selbständigkeit der Kirche eingreifen wolle. Aus dem obigen Grundsatze folgt weiterhin, dass ein Rekurs gegen Versagung von kirchlichen Gnaden- und Heilsmitteln in Württemberg nicht zulässig ist.

Vorschriften über das Verfahren beim recursus ab abusu, über die zuständigen Behörden und über die Wirkungen des eingelegten Rechtsmittels fehlen gänzlich.

b. Baden.

G. Spohn, Badisches Staatskirchenrecht. Karlsruhe 1868.
F. X. Heiner, Gesetze die kath. Kirche betr. in Rosin's Handbibliothek badischer Gesetze, V. Bd. Freiburg 1890.
Friedberg, Grenzen S. 376 ff.
Ders., Der Staat u. die kath. Kirche im Grossherzogtum Baden. Leipzig 1871.
K. Schenkel, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden. in Marquardsen's Handbuch des öffentl. Rechts. III. 1. 3. Abtlg. S. 43.

In Baden wurde die V. O. vom 30. Januar 1830 publiciert, welche den recursus ab abusu für zulässig erklärt hat.

Am 23. Mai 1839 erging eine grossherzogliche Entschliessung, welche die Grenzen der erzbischöflichen Disziplinargewalt festsetzte. Als Disziplinarstrafen gegen Geistliche waren zulässig: Verweise, Geldbussen bis zu 30 Gulden, Suspension vom Amte auf 4 Wochen; der Staatsregierung musste in allen Fällen Mitteilung gemacht werden und dem Bestraften stand der Rekurs an die Landesregierung offen. Für die Verhängung schwererer Strafen war Staatsgenehmigung erfordert.

Die erste eingehende Regelung der kirchlichen Verhältnisse erfolgte durch das Gesetz vom 9. Oktober 1860. Nach § 7 dieses Gesetzes ordnen und verwalten die mit dem Rechte öffentlicher Korporationen ausgestatteten Kirchen (d. i. die vereinigte evangelisch-protestantische und die römisch-katholische Kirche) ihre Angelegenheiten frei und selbständig; in ihren bürgerlichen und staatsbürgerlichen Beziehungen bleiben jedoch die Kirchen, deren Anstalten und Diener den Staatsgesetzen unterworfen, und keine Kirche kann aus ihrer Verfassung oder ihren Verordnungen Befugnisse ableiten, welche

mit der Hoheit des Staates oder mit den Staatsgesetzen in Widerspruch stehen (§ 13). Deshalb müssen alle kirchlichen Verordnungen **gleichzeitig** mit der Verkündigung der Staatsregierung mitgeteilt werden; eine in bürgerliche oder staatsbürgerliche Verhältnisse eingreifende Kirchenverordnung kann nur mit staatlicher Genehmigung (§ 15), eine gegen die Freiheit oder das Vermögen einer Person gerichtete kirchliche Verfügnng kann wider deren Willen nnr dnrch staatliche Vollzugsreiferklärnng rechtliche Wirksamkeit erlangen. § 17 des Gesetzes hat alle früheren Gesetze nnd Verordnnngen, welche mit obigen Bestimmnngen nicht vereinbar sind, aufgehoben. Durch letztere Bestimmnng wird der **Fortbestand des § 36 der Verordnnng vom 30. Januar 1830 nicht berührt**; der recursus ab abusu bleibt anch fernerhin statthaft, aber seine Zulässigkeit ist eingeschränkt worden; er wird fernerhin nicht stattznfinden haben wegen Verletzung rein kirchlicher Rechtsnormen, z. B. wegen Versagnng kirchlicher Gnaden- nnd Heilsmittel, weil der Kirche Autonomie in inneren Angelegenheiten gewährleistet ist[1]).

Ein Gesetz vom gleichen Tage, 9. Okt. 1860, betrifft die Bestrafung von Amtsmissbränchen der Geistlichen. Durch dieses Gesetz wnrden gewisse geistliche Amtsmissbränche, welche die staatliche Sphäre nnd die öffentliche Ordnung berühren, **als Delikte** qnalifiziert nnd als solche der **kriminalrechtlichen** Verfolgung unterworfen, so insbesondere feindseliges Tadeln der Staatsregierung, der Gesetze, Verordnnngen, Einrichtnngen des Staates, öffentlicher Behörden in amtlichen Vorträgen oder Erlassen kirchlicher Behörden, Anmassnng von Amtsverrichtungen, welche nach den Staatsgesetzen den weltlichen Behörden zustehen, Verhängung von Kirchenstrafen zwecks Organisation des Widerstandes gegen die Staatsgewalt oder Verleitnng znm Ungehorsam gegen dieselbe. Das Gesetz vom 19. Februar 1874 betr. die Aenderung einiger Bestimmungen des Gesetzes vom 9. Oktober 1860 über die rechtliche Stellnng der Kirche nnd kirchlichen Vereine hat die Fälle, in welchen der geistliche Amtsmissbranch strafrechtlich verfolgt werden kann, noch nm einige vermehrt: der kirchliche Obere, welcher

[1]) So auch Hinschius, K. R. VI. 1. S. 274, Anm. 11.

eine kirchliche Verfügung oder ein Erkenntnis gegen die Freiheit oder das Vermögen einer Person wider deren Willen zu vollziehen sucht oder den Vollzug wider deren Willen fortsetzt, wird mit Geldstrafe von 300—1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft; Geistliche, welche kirchliche Straf- oder Zuchtmittel verhängen oder verkünden, geistliche Versprechungen oder Drohungen anwenden, nm zur Unterlassung einer Handlnng zu bestimmen, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten oder nm die Ansübnng oder Nichtansübung öffentlicher Wahl- und Stimmrechte in bestimmter Richtung herbeizuführen, werden mit Geldstrafen von 60 bis 600 Mark, in schweren oder widerholten Fällen mit Geldstrafen bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Gleiche Strafen treffen Geistliche, welche kirchliche Straf- oder Zuchtmittel verhängen oder verkünden, wegen der Vornahme von Handlungen, zu denen die Staatsgesetze oder Anordnungen der zuständigen Obrigkeit verpflichten, oder wegen der in einer bestimmten Richtung erfolgten Ansübung oder Nichtausübung öffentlicher Wahl- oder Stimmrechte.

c. Hessen-Darmstadt.

F. Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen S. 239.
Arthur Schmidt, Kirchenrechtliche Quellen dos Grossherzogtums Hessen. Giessen 1891.
F. Walter, Fontes iuris ecclesiastici. Bonn 1861.
K. Gareis, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Hessen, in Marquardsen's Handbuch des öffentl. Rechts. III. 1. 3. Abtlg. S. 81.
W. Zeller, Handbuch der Verfassung und Verwaltung im Grossherzogtum Hessen. II. Bd. Darmstadt 1886. S. 214.
F. Küchler, Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Grossherzogtums Hessen. 3. Aufl. II. Bd. Darmstadt 1894. S. 434.
Friedberg, Grenzen S. 379 ff., S. 466 ff.

1. Die Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820 bestimmt in Art. 42: „Die Beschwerden über Missbranch der kirchlichen Gewalt können jederzeit bei der Regierung angebracht werden". Der Bischof hatte nach Art. 41 die Disziplinargewalt über die Geistlichen, vorbehaltlich des recursus ab abusu; in ihren bürgerlichen Verhältnissen nnd bei strafbaren Handlungen, welche nicht blosse Dienstvergehen waren, blieben die Geistlichen der weltlichen Obrigkeit nnterworfen. Art. 40 enthält das Placet.

2. Am 30. Jannar 1830 wurde die V. O. der Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz vom gleichen Tage in Hessen publiciert, dessen § 36 den Geistlichen nnd Weltlichen, „wo immer ein Missbrauch der geistlichen Gewalt gegen sie stattfindet", den Rekurs an die Landesbehörden eröffnet.

3. Am 23. August 1854 kam zwischen der Regierung nnd dem Bischofe von Mainz eine Uebereinkunft[1]) zu stande, welche in Art. III. besagt: „Der Bischof wird die kirchliche Gerichts-

[1]) Walter, Fontes, p. 359 ss.

barkeit über die Kleriker bezüglich ihrer priesterlichen Aufführung und Verwaltung ihrer kirchlichen Aemter unter Vorbehalt des kanonischen Rekurses ausüben und zu diesem Behufe ein geistliches Diöcesangericht an seinem Sitze fernerhin bestehen lassen". Art. XI.: „Dem Bischof steht es zu, gegen Laien, welche sich Uebertretungen kirchlicher Satzungen schuldig machen, kirchliche Censuren, jedoch ohne Verhängung bürgerlicher Folgen, anzuordnen". Diese vorläufige Uebereinkunft", welche ohne Beteiligung der gesetzgebenden Faktoren zu stande gekommen war, wurde am 6. Oktober 1866 von der Regierung als aufgehoben erklärt.

4. Das geltende Recht beruht auf dem Gesetze vom 23. April 1875 betr. die rechtliche Stellung der Kirchen- und Religionsgemeinschaften im Staate und auf dem Gesetze vom 23. April 1875 den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt betreffend, abgeändert durch Gesetz vom 7. September 1889. Die katholische und die evangelische Kirche geniessen in Hessen die Rechte öffentlicher Korporationen; sie ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten selbständig, bleiben aber den Staatsgesetzen und der Oberaufsicht des Staates unterworfen. Insbesondere kann keine Kirche aus ihrer Verfassung oder ihren Verordnungen Befugnisse ableiten, welche mit der Hoheit des Staates oder mit den Staatsgesetzen in Widerspruch stehen. In ihren bürgerlichen und staatsbürgerlichen Beziehungen bleiben die Diener und Anstalten der Kirchen den Staatsgesetzen unterworfen. (Art. 4 des Ges. über die rechtliche Stellung der Kirchen). Alle kirchlichen Verordnungen müssen gleichzeitig mit der Verkündigung der Staatsregierung mitgeteilt werden. (Art. 5 dess. Ges.) Keine Verordnung der Kirchen oder Religionsgemeinschaften kann in Beziehung auf bürgerliche oder staatsbürgerliche Verhältnisse rechtliche Geltung in Anspruch nehmen oder in Vollzug gesetzt werden, bevor sie die Genehmigung des Staates erhalten hat[2]).

---

[2]) Die Motive sagen: „es müssen die Schranken aufgerichtet werden, welche auf der einen Seite die verfassungsmässig garantierte Gewissensfreiheit schützen und der Kirche diejenige Freiheit der Bewegung lassen, deren sie zur Erfüllung ihres hohen und heiligen Berufes bedarf, anderseits

Das andere Gesetz vom 23. April 1875 trifft in Anlehnung an das preussische Disziplinar- und Zuchtmittelgesetz Bestimmungen über den Missbranch der geistlichen Amtsgewalt. Art. 1 sagt: „Beschwerden über Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt können jederzeit bei Uns oder bei Unseren Verwaltungsbehörden angebracht werden".

1. Fälle des „Missbrauchs":

a) wenn die vom Gesetz gezogenen Grenzen des kirchlichen Strafrechtes überschritten werden, wenn also Straf- oder Znchtmittel angedroht, verhängt oder verkündet werden, welche nicht dem rein religiösen Gebiete angehören oder welche mehr als die Entziehung eines innerhalb der Kirche wirkenden Rechts oder die Ausschliessung ans der Kirche oder Religionsgemeinschaft betreffen; ferner wenn gesetzlich unzulässige Disziplinarstrafen verhängt werden; unznlässig sind körperliche Züchtigung und Geldstrafen über 90 Mark, bezw. über den Betrag des einmonatlichen Amtseinkommens hinaus. Die Strafe der Freiheitsentziehung darf nur in der Verweisung in eine deutsche, geistliche Strafanstalt bestehen und darf die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigen; die Vollstreckung darf wider den Willen des Betroffenen weder begonnen noch fortgesetzt werden. Die geistlichen Strafanstalten unterliegen der Staatsaufsicht. (Art. 7.)

b) Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt liegt vor, wenn zulässige Straf- und Zuchtmittel angedroht, verhängt, verkündet oder vollzogen werden wegen Vornahme einer Handlung, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten; wegen Unterlassung einer Handlung, welche die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Znständigkeit erlassenen Anordnnngen verbieten; wegen Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Stimmrechte; wegen einer Beschwerde wegen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt; um einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu bestimmen.

---

aber die Garantie geben, dass die Kirche ihren Einfluss nicht zum Nachteil solcher Interessen gebraucht, welche der Staat zu schützen und zu fördern berufen ist".

c) „Missbrauch“ liegt vor, wenn die Entfernung aus dem Amte, (Entlassung, Versetzung, Suspension, unfreiwillige Emeritierung) erfolgt ist, ohne dass ein geordnetes processualisches Verfahren eingehalten wurde; dies gilt jetzt nach Art. 3 des Ges. v. 7. Sept. 1889 nurmehr dann, wenn mit der Entfernung aus dem Amte der Verlust oder eine Minderung des Diensteinkommens verbunden ist. In solchen Fällen ist die Entscheidung schriftlich unter Angabe der Gründe zu erlassen. Ferner ist „Missbrauch“ gegeben, wenn kirchliche Disziplinarstrafen, welche gegen die Freiheit oder das Vermögen gerichtet sind, ohne Anhörung des Beschuldigten verhängt werden. Nur deutsche kirchliche Behörden dürfen eine Disziplinargewalt über Kirchendiener ausüben (Art. 5). Die von der oberen kirchlichen Behörde im Disziplinarwege oder sonst wider den Willen des Beteiligten verfügte Entfernung aus dem Amte bewirkt den Verlust des mit der Stelle verbundenen Diensteinkommens nur dann, wenn das Ministerium des Innern nach Prüfung der Akten erkennt, dass das vorgeschriebene processualische Verfahren stattgefunden hat und dass die getroffene Massregel weder Gesetze des Staates, noch allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt (Art. 10).

d) Ein Rekurs wegen Verweigerung kirchlicher Gnaden- und Heilsmittel (der Sakramente, des kirchlichen Begräbnisses, der Teilnahme am Gottesdienste) findet nicht statt, weil dies einen Eingriff in die innere Selbständigkeit der Kirche zur Folge haben müsste; ausgenommen sind die Fälle, in welchen die Versagung gedachter Gnadenmittel zu den sub b (Art. 9) angegebenen Zwecken geschehen ist.

2. Das Verfahren.

a) Berechtigt zur Erhebung des recursus ab abusu ist der Beschwerte; die staatliche Behörde kann von Amtswegen einschreiten, wenn ein öffentliches Interesse dies erheischt (Art. 1).

b) Der Rekurs geht entweder unmittelbar an den Landesherrn, oder an die Verwaltungsbehörden. Diese haben den Sachverhalt zu prüfen und dem Ministerium des Innern zu berichten. Die Entscheidung darüber, ob die Beschwerde begründet ist, liegt in den Händen des Gesamtministeriums; sie erfolgt auf Antrag des Ministeriums des Innern.

c) Zur Abstellung der Beschwerde wird „das Erforderliche“ im Verwaltungswege angeordnet. Der geschehene geistliche

Amtsmissbrauch kann zugleich auch bestraft werden; diese Bestrafung erfolgt durch das zuständige Gericht. Art. 12 bestimmt: „Geistliche, Diener, Beamte oder Beauftragte einer Kirche oder Religionsgemeinschaft, welche den zur Abstellung einer Beschwerde über kirchlichen Amtsmissbrauch, oder den sonstigen, in Bezug auf ihr Amt oder ihre geistlichen Amtsverrichtungen von Unseren Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen nicht Folge leisten oder den Vorschriften in Artikel 3—9 und 11 dieses Gesetzes zuwiderhandeln, werden mit Geldstrafe bis zu 600 Mark, oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre und in Wiederholungsfällen mit Geldstrafen bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft." Die erwähnten Strafen können demnach sowohl als Vindikativstrafen wie als Zwangsmittel zur Anwendung kommen. —

Die übrigen Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz: Kurhessen, Nassau und Frankfurt a/M. wurden 1866 der preussischen Monarchie einverleibt; die Entwicklung des recursus ab abusu in diesen Staaten ist folgende:

---

d. Kurhessen.

A. Müller, Lexikon V. S. 395 ff.
H. von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 112.

In Kurhessen wurde die Verordnung der Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz vom 30. Januar 1830 am gleichen Tage bekannt gemacht.

Die kurhessische Verfassungsurkunde vom 5. Januar 1831, § 133 nimmt für die Staatsregierung „die unveräusserlichen hoheitlichen Rechte des Schutzes und der Oberaufsicht über die Kirchen in ihrem vollen Umfang" in Anspruch.

Die unmittelbare und mittelbare Ausübung der Kirchengewalt über die evangelischen Glaubensparteien steht dem Landesherrn zu. Für das Verhältnis der katholischen Kirche zur Staatsregierung treffen die §§ 136—138 Vorsorge. § 136 regelt zunächst das Placet und in lit. e den recursus ab abusu: „In allen Fällen, wo ein Missbrauch der geistlichen

Gewalt stattfindet, bleibt die Beschwerde oder der Rekurs ebensowohl an die Landesbehörde offen, jedoch, was das geistliche Personal in seinem Bernfe angeht, erst alsdann, wenn ein bei der zuständigen oberen Kirchenbehörde geschehener Versnch zur gebührenden Abhülfe als erfolglos dargethan, oder insofern etwa Gefahr bei dem Verzuge sein werde." Die Disziplinargewalt über die Geistlichen steht dem Bischofe zu, gemäss einer früheren Verordnung vom 31. August 1829 über die bischöfliche Gewalt in Strafsachen[1]). Wenn gegen Geistliche wegen schwerer Verletznng ihrer Amtspflichten oder wegen unsittlichen Lebenswandels die Suspension vom Amte auf länger als 3 Monate oder eine diese Zeit überschreitende Versetzung in ein Besserungshaus, die Entlassung oder Absetzung vom Amte oder Entfernung aus dem geistlichen Stande für nötig befnnden wird, so hat der Bischof sich zuvor mit dem landesherrlichen Bevollmächtigten beim Bistume zu benehmen. „Uebrigens wird den zn einer der obengenannten schwereren Strafen verurteilten Geistlichen der Rekurs an uns frei bleiben, nach dessen Ergreifung Unser Ministerium des Innern mit dem Bischofe Rücksprache nehmen lassen, auch, wo immer thunlich, in völligem Einverständnisse mit demselben und unter sorgfältiger Bedachtnahme auf Erhaltung seines oberhirtlichen Ansehens das Weitere verfügen oder bei Uns in Antrag bringen wird." — Seit 1866 gilt für Kurhessen das preussische Recht (s. oben).

---

e. Die freie Stadt Frankfurt

(*A. Muller*, Lexikon V. S. 441)

hat ebenfalls in Art. 43 der Konstitntionsergänzungsakte vom 18. Juli 1816 den recursus ab abusu aufgenommen. Nach Art. 35 sind „sowohl christliche als andere kirchliche Gemeinden" der Oberaufsicht des Staates untergeordnet und dürfen keinen besonderen Staat im Staate bilden. Jede Gemeinde der 3 christlichen Konfessionen besorgt unter der Oberaufsicht des Senates

[1]) F. Walter, Fontes p. 351.

und der Sanktion des Staates ihre religiösen, kirchlichen, Schul- und Erziehungsangelegenheiten (Art. 35).

Art 43 bestimmt: „Alle Klagen der besonderen Religionsteile oder einzelner Mitglieder über Missbrauch oder Ueberschreitung der Befugnisse der angeordneten kirchlichen Behörden können bei dem Senate angebracht werden. Dieser lässt die Beschwerden durch Senatsmitglieder des betreffenden Religionsteils untersuchen, und hilft nach eingelangtem Berichte gegründeten Beschwerden ab durch Zurechtweisung der kirchlichen Behörden in das gehörige Geleise."

Am 25. März 1830 wurde in Frankfurt die Verordnung der bei der oberrheinischen Kirchenprovinz beteiligten Staaten bezüglich des Schutz- und Aufsichtsrechts über die katholische Kirche vom 30. Januar 1830 bekannt gemacht. Diese Verordnung galt in Frankfurt bis zur Einverleibung der Stadt in die preussische Monarchie; von da an gilt für Frankfurt das preussische Recht.

---

f. Nassau.

Friedberg, Grenzen S. 380 ff., S. 469 ff.
F. Walter, Fontes p. 440 ss.

In Nassau galt § 36 der V. O. der Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz.

Eine Verfügung des Ministeriums vom 25. Mai 1861 zur provisorischen Erledigung des Kirchenkonfliktes erklärte die Aufrechterhaltung der Disziplin, sowie die Beaufsichtigung der Art und Weise, wie die Geistlichen ihren Berufspflichten nachgekommen sind, als ausschliessliche Sache des Bischofs. Wegen aller gemeinen Vergehen sollten die Geistlichen unter den ordentlichen Gerichten stehen. „Sollte es etwa vorkommen, dass sich ein Geistlicher seinen (d. h. des Bischofs) Anordnungen wegen etwa vorkommender Contravention nicht freiwillig unterwerfen will und der Bischof dadurch in dem Falle sein, zur Vollstreckung seines Erkenntnisses die Hilfe der weltlichen Macht in Anspruch zu nehmen, so hat er die Requisition an die Landesregierung zu richten und gleichzeitig damit die Akten

zur Einsicht und Prüfung des ganzen Sachverhaltes vorzulegen." — Seit Einverleibung Nassaus in den preussischen Staat gilt auch hier das preussische Recht.

---

3. Hannover.

Friedberg, Grenzen S. 350 ff.
H. von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. 84. 87. 160.

1. Das Staatsgrundgesetz für das Königreich Hannover vom 26. September 1833 § 58 erkennt dem Könige „das in der Kirchenhoheit begriffene Schutz- und Oberaufsichtsrecht" über die beiden Kirchen zu. Die Anordnung der inneren geistlichen Angelegenheiten bleibt der in der Verfassung jeder dieser Kirchen gegründeten Kirchengewalt überlassen (§ 59), jedoch so, dass alle allgemeinen Anordnungen der römisch-katholischen Kirchenbehörden und alle amtlichen Kommunikationen mit dem päpstlichen Stuhle dem Ministerium zur Einsicht vorzulegen sind (§§ 63 und 64): das Placet soll indessen nicht verweigert werden, sobald das Ministerium durch genommene Einsicht sich davon überzeugt hat, dass deren Inhalt für den Staat unnachteilig ist. § 65 enthält das Recht des recursus ab abusu: „Das Ministerium ist verpflichtet, Missbräuche oder Ueberschreitungen der Kirchengewalt zu verhüten und dieselben von Amtswegen oder auf an dasselbe eingegangene Rekurse abzustellen. Beschwerden gegen untergeordnete Kirchendiener müssen jedoch zunächst an die Kirchenoberen im Königreiche gebracht werden, können aber, wenn keine Abhilfe erfolgt, an das Ministerium gelangen."

Nach § 66 desselben Gesetzes sind sämtliche Kirchendiener in ihren bürgerlichen Beziehungen und Handlungen, wie auch in Rücksicht ihres Vermögens, den Gesetzen des Staates unterworfen. Die Entlassung der Kirchendiener aus ihrem Amte und die Suspension vom Amte und zugleich vom Gehalte kann im Disziplinarverfahren nur geschehen, nachdem die kirchliche Behörde eine gehörige Untersuchung angestellt und den Kirchendiener mit seiner Verteidigung hinreichend gehört hat (§ 67).

2. Das Landesverfassungsgesetz für das Königreich Hannover vom 6. August 1840 hat an den erwähnten Bestimmungen im Wesentlichen festgehalten. „Dem König gebührt, kraft der ihm zustehenden Staatsgewalt, über beide Kirchen das Oberaufsichts- und Schntzrecht“ (§ 64). „Die Anordnung der geistlichen Angelegenheiten bleibt nnter Oberaufsicht des Königs der . . . Kirchengewalt überlassen“ (§ 65). Das Placet wird beibehalten (§§ 69 und 70) und § 71 regelt den recnrsus ab abusn: „Beschwerden über Missbranch der Kirchengewalt können anch bis an den König gebracht werden, welcher nach Anhörung des Staatsrates darüber entscheiden wird. Sind diese Beschwerdeu von der Beschaffenheit, dass sie verfassungsmässig an die Kirchenoberen gelangen können, so sind sie zunächst an diese und erst alsdann, wenn hier keine Abhilfe erfolgt, an die weltliche Regierungsbehörde und zuletzt an den König zn bringen.“ Die Vorschriften des Gesetzes vom 26. Sept. 1833 § 67 über das Verfahren bei Entlassung aus dem Kirchenamte sind in § 74 des Landesverfassungsgesetzes vom 6. August 1840 übergegangen.

3. Das Gesetz vom 5. September 1848 hat den § 71 des Landesverfassungsgesetzes von 1840 abgeändert; § 25 sagt: „Beschwerden über Missbrauch der Kirchengewalt können zur Entscheidung auch bis an den König gebracht werden.“

4. Das Königreich Hannover wurde 1866 der preussischen Monarchie einverleibt; hinsichtlich der Stellnng der Kirchen zum Staate galt von da an das preussische Recht (vergl. oben).

---

4. Sachsen.

Felix Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassnngen. Leipzig 1884. S. 117.
v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke, I. 121. 127. IV. 383.
Schreyer, Codex des im Königreich Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts. Leipzig 1840. Supplementband 1879.
F. Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jhdts. Leipzig 1877. II. S. 373.
Friedberg, Grenzen S. 390 ff.
H. G. Opitz, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen. Leipzig 1884. I. S. 178 ff.

C. Leuthold, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts II. 2. S. 215 ff.
C. V. Fricker, Die Verfassungsgesetze des Königreichs Sachsen. Leipzig 1895. S. 48 ff., 52.
Hinschius, Kirchenrecht VI. 1. S. 224.
B. Hübler, in von Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II 481.

1. Im Königreich Sachsen wurde das Verhältnis der Kirche zum Staate erstmalig geregelt durch das Mandat vom 19. Februar 1827, die Ausübung der katholisch-geistlichen Gerichtsbarkeit und die Grundsätze zur Regelung der gegenseitigen Verhältnisse der katholischen und evangelischen Glaubensgenossen betreffend. Darnach besteht für die römisch-katholischen Glaubensgenossen als oberste geistliche Behörde das apostolische Vikariat, welchem die Verwaltung der geistlichen Angelegenheiten und der geistlichen Gerichtsbarkeit zusteht (§ 1). Der apostolische Vikar hat den Diensteid in die Hände des Königs zu leisten und sich dabei zur Beobachtung der Landesgesetze zu verpflichten (§ 2). Allgemeine Erlasse des Papstes oder des Vikars sollen ohne vorgängiges landesherrliches Placet nicht zur Veröffentlichung gelangen. „Auch behalten wir uns vor, in etwa vorkommenden Fällen, welche auf Unsere landesherrliche Gerechtsame Einfluss haben können, und bei Beschwerden über Missbrauch der von dem Vikariate auszuübenden geistlichen Gewalt Selbst in geeignetem Maasse zu entscheiden". Zum Behuf solcher Entscheidungen soll jedesmal über den in Frage befangenen Gegenstand von Unserem Geheimen Rate mit dem apostolischen Vikar sich zuvor communicando vernommen und in dessen Folge rätliches Gutachten darüber von Ersterem Uns eröffnet werden" (§ 3).

Die katholisch-geistliche Gerichtsbarkeit in der unteren Instanz wird ausgeübt durch ein Konsistorium, bestehend aus 3 geistlichen und 2 weltlichen, zur Verwaltung von Justizstellen qualificierten Beisitzern, welche vom apostolischen Vikar vorgeschlagen und „bei nicht vorhandenen Bedenken" vom Könige bestätigt werden; sie haben den Diensteid zu schwören und sich auf Beobachtung der Landesgesetze zu verpflichten (§§ 4—6). Das Konsistorium ist aussschliesslich zuständig für rein geistliche Sachen (§ 11), nämlich für alle Glaubens-

nnd Gewissenssachen katholischer Glaubensgenossen, für alle religiösen Handlungen, die znm katholischen Kultns gehören, für alle die katholische Kirchendisziplin und den katholischen Religionsunterricht betreffenden Sachen (§ 32), ferner für Stiftnngswesen (§ 35), Vormundschaftsbestellnng für kranke, abwesende oder verschwenderische Geistliche und Regulierung der Verlassenschaften geistlicher Personen (§ 26). In persönlicher Hinsicht sind der Gerichtsbarkeit des Konsistoriums die katholischen Geistlichen nnterworfen, welche den privilegierten Gerichtsstand in den genannten Civil- nnd Disziplinarstrafsachen geniessen. In Ehe- nnd Sponsaliensachen ist das Konstistorium nur dann zuständig, wenn der Beklagte katholisch ist (§ 37). Das Konsistorium hat die Gerechtsame eines öffentlich konstituierten Gerichtshofes; es hat das Recht, bona vacantia einzuziehen, Geldstrafen nnd andere Gerichtsnutzungen, auch Gerichtssporteln zu erheben (§ 22). Bei seinen Beschlüssen, Verordnnngen nnd Entscheidungen, sowie hinsichtlich des Verfahrens hat sich das Konsistorinm lediglich an die Vorschriften der Landesgesetze zn halten; das kanonische Recht kann insoweit „zugleich" zur Anwendung kommen, als Ehesachen, kirchliche Verbrechen der katholischen Geistlichen oder solche Vergehungen katholischer Glaubensgenossen, welche mit Kirchenstrafe belegt werden, in Betracht kommen.

Höchste Appellationsinstanz ist das Vikariatsgericht, welches unter dem Vorsitz des apostolischen Vikars aus zwei geistlichen nnd 3 weltlichen Vikariatsräten besteht; dem Vikar steht in diesem Gericht ein votnm decisivum zu.

2. Die Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4. September 1831, § 57 bestimmt: „Der König übt die Staatsgewalt über die Kirchen (ius circa sacra), die Anfsicht und das Schntzrecht über dieselben nach den diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen aus"; die geistlichen Behörden aller Konfessionen sind der Oberaufsicht des Kultusministeriums nntergeordnet, die Kirchen und Schulen nnd deren Diener sind in ihren bürgerlichen Beziehungen und Handlungen den Gesetzen des Staates nnterworfen (§ 59). Die Anordnungen in Betreff der inneren kirchlichen Angelegenheiten bleiben der besonderen Kirchenverfassung einer jeden Konfession überlassen (§ 57).

§ 58 enthält den recursus ab abusu in einer ganz allgemein gehaltenen Bestimmung, ohne die Fälle des Missbrauchs, das Verfahren und Wirkung des eingelegten Rekurses zu regeln: „Beschwerden über Missbrauch der kirchlichen Gewalt können auch bis zu der obersten weltlichen Staatsbehörde gebracht werden."

3. Das Gesetz vom 23. August 1876 ist ein Spezialgesetz zur Ergänzung und Ausführung des § 57 der Verfassungsurkunde. Es geht von dem Grundsatze aus, der Kirche Selbständigkeit im Gebiete der inneren Angelegenheiten zu gewähren, dieselbe aber in allen übrigen Angelegenheiten der Hoheit des Staates unbedingt zu unterwerfen.

§ 1—3 enthalten das landesherrliche Placet, welches den kirchlichen Anordnungen erteilt werden soll, wenn dieselben „vom staatlichen Gesichtspunkte" unbedenklich sind. Ueber die kirchliche Straf- und Zuchtgewalt bestimmt § 7: „Als Straf- und Zuchtmittel dürfen . . . nur solche angedroht, verhängt, vollzogen und verkündet werden, welche dem rein religiösen Gebiete angehören oder die Entziehung eines innerhalb der Kirche wirkenden Rechts oder die Ausschliessung aus der Kirche betreffen. Straf- und Zuchtmittel gegen Leib, Vermögen, Freiheit oder bürgerliche Ehre sind unzulässig". (cf. § 1 des preussischen Zuchtmittelgesetzes vom 13. Mai 1873). Von den kirchlichen Straf- oder Zuchtmitteln darf niemals zu dem Zwecke Gebrauch gemacht werden, die Befolgung der Staatsgesetze oder der auf Grund derselben von den zuständigen Behörden erlassenen Anordnungen oder die freie Ausübung staatsbürgerlicher Rechte zu hindern. (§ 8; vergl. die jetzt aufgehobenen §§ 2 und 3 des preussischen Zuchtmittelgesetzes). Zur Vollziehung ihrer Straf- und Zuchtmittel darf die Kirche niemals äusseren Zwang anwenden (§ 10). Von den Staatsbehörden dürfen Disziplinarstrafen gegen Geistliche oder andere Kirchendiener vollstreckt werden, wenn die Strafe von der zuständigen, inländischen Behörde erkannt werden, dem Erkenntnisse ein geordnetes Verfahren vorausgegangen und die Strafe vom staatlichen Gesichtspunkte nicht zu beanstanden ist. Jede Disziplinarentscheidung, welche auf zeitweilige oder gänzliche Entfernung aus dem Amte lautet, ist

der Staatsregierung sofort mitzuteilen nebst Abschrift des Erkenntnisses und der Entscheidungsgründe (§ 11).

Der recursus ab abusu ist nur zulässig, wenn durch Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt ein Staatsgesetz verletzt ist. § 9 lautet nämlich: „Gegen Verletzung eines Staatsgesetzes durch Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt hat die Staatsregierung von Amtswegen einzuschreiten. Auch im Falle erhobener Beschwerde hat sich die Staatsregierung auf Prüfung und Entscheidung vom Standpunkte des Staatsgetzes zu beschränken. Die Staatsregierung darf provisorische Verfügungen treffen, wenn der Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt ein Civil- oder Strafverfahren begründet". Die citierte Bestimmung ist nichts anderes als die konsequente Durchführung des Princips, dass für innere Angelegenheiten der Kirche Autonomie zuerkannt, im übrigen aber die Unterordnung der Kirche unter die Staatsgesetze festgehalten wird; ein Rekurs gegen kirchliche Strafentscheidungen an die Staatsregierung ist immer dann, aber auch nur dann zulässig, wenn positive Staatsgesetze von den kirchlichen Strafbehörden verletzt worden sind; darauf hat sich demnach auch die Prüfung des recursus und die Entscheidung zu beschränken. Hierin liegt ein Verzicht auf das alte Staatskirchentum, welches die Kirche als eine Staatsanstalt betrachtete und als solche den Staatszwecken dienstbar machte; es liegt hierin das Anerkenntnis, dass Staat und Kirche je ihre besonderen Zwecke und Aufgaben verfolgen und dass der Kirche zur Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben soweit Freiheit zu gewähren sei, als sie sich in ihrer gesetzgebenden, richterlichen und verwaltenden Thätigkeit nicht mit den Staatsgesetzen in Widerspruch setzt.

Der § 9 des sächsischen Gesetzes vom 23. August 1876 ist, wie überhaupt der Grundgedanke des ganzen Gesetzes, mit dem österreichischen Gesetze vom 7. Mai 1874 im Wesentlichen übereinstimmend, dessen § 28 sagt: „Wenn durch die Verfügung eines kirchlichen Oberen ein Staatsgesetz verletzt wird, so kann der hiedurch in seinem Rechte Gekränkte sich an die Verwaltungsbehörde wenden, welche Abhülfe zu schaffen hat, sofern die Angelegenheit nicht auf den Civil- oder Strafrechtsweg zu überweisen ist; in letzterem Falle kann sie provisorische

Verfügungen treffen".[1]) Eine solche Regelnng des Rekurses ist unseres Erachtens völlig ausreichend, dem Wesen nnd den Aufgaben der beiden Gewalten allein entsprechend und allein zeitgemäss.

Als staatliche Zwangsmittel znr Durchführung der auf den recursns erfolgten Entscheidung erwähnt § 34 des Gesetzes vom 23. August 1876 Ordnnngsstrafen in Geld und sonstige gesetzlich zulässige Zwangsmittel.

5. Sachsen-Weimar.

Andreas Müller, Lexikon des Kirchenrechts nnd der römisch kathol. Litnrgie. 2. Aufl. Würzburg 1838. V. S. 371—394.

Das Gesetz vom 7. Oktober 1823 bestellte „zur Wahrung nnd Ausübung der Rechte des Staates, welche in Ansehung der katholischen Kirche, ihrer Güter und Diener ans der weltlichen Oberanfsicht nnd Polizeigewalt der Schutzgerechtigkeit, dem inre circa sacra überhaupt sich ergeben", eine besondere Behörde, die „Immediatkommission für das katholische Kirchen- und Schulwesen"; dieselbe sollte sich „aller Untersuchungen nnd Erlasse in dem blossen dogmatischen Fache und der innern, den Staat überall nicht berührenden Kirchendisziplin gänzlich enthalten". § 5 enthält den recursus ab abnsu: „Gegen Aeusserungen der geistlichen Gewalt, insonderheit anch, wenn wegen übertretener Kirchengesetze Bussen verhängt worden sind, findet ein Reknrs an den Landesherrn statt. Es wird dann vorkommenden Falls nach Befinden durch die Immediatkommission oder sonst eine Untersuchung darüber angeordnet werden, ob die geistliche Behörde innerhalb ihrer Amtsgrenzen den gesetzlichen Gang und die kanonischen Vorschriften beobachtet habe".

---

[1]) v. Kremer-Anenrode, Aktenstücke IV. S. 121. Das Princip, von welchem die österreichische Gesetzgehnng ausgeht, bezeichnen die Motive zu dem erwähnten Gesetz von 1874: „In dem modernen Rechtsstaate ist jede individuelle Entwicklnng grundsätzlich frei und nur ausnahmsweise beschränkt: in dem Josephinischen Staate verhielt es sich gerade umgekehrt. Wie die Kirche im letzteren an der allgemeinen Unmündigkeit participierte, muss sie heute an der allgemeinen Mündigkeit ihren Teil haben." a. a. O., S. 169.

Die kirchliche Disziplinargewalt über die Geistlichen steht nach § 39 desselben Gesetzes dem Bischofe zu. Wenn von dem Bischof gegen einen Geistlichen auf Einsperrung über vier Wochen, Suspension von Amt und Pfründe, Absetzung vom Amte, Entlassung aus dem geistlichen Stande und überhaupt auf Strafen erkannt wird, welche auch bürgerliche Wirkungen haben, so „darf das Erkenntnis nur mit landesherrlicher Bestimmung eröffnet und vollzogen worden".

§ 39, Ziff. 7 gewährt auch den Geistlichen „wegen des Missbrauchs der oberen geistlichen Gewalt von Seite ihrer Oberen den Rekurs an den Landesherrn".

6. Oldenburg.

A. Müller, Lexikon V. S. 399 ff., S. 425.
F. Stoerk, Handbuch der Verfassungen S. 294 ff., S. 307.

Durch Vertrag vom 5. Januar 1830 § 16 wurde dem Gerichtshof des bischöflichen Offizialats Vechta die Gerichtsbarkeit „über alle rein kirchlichen Uebertretungen und Vergehen, die mit Exkommunikation, Suspension, Absetzung und anderen geistlichen Strafen bedroht sind, überlassen. Dahin gehören: Verletzungen der Disziplin, insonderheit was die Ehrbarkeit des Wandels eines Geistlichen betrifft, insofern es nicht zugleich ein gemeines Verbrechen in sich fasst, in welchem Falle die Sache den weltlichen Gerichten anheim fällt. Von gerichtlich ausgesprochenen Suspensionen vom Amte und von Amtsentsetzungen ist der weltlichen Behörde jederzeit Anzeige zu machen". Der Offizial ist befugt, den Geistlichen Geldstrafen aufzuerlegen, welche jedoch die Summe von 20 Thalern nicht überschreiten dürfen; er darf „ungehorsame oder in andere Fehler verfallene Geistliche zu Bussübungen anhalten und an 30 Tage in ehrbare Haft setzen".

Das „Normativ für die Wahrnehmung des landesherrlichen Hoheitsrechtes (ius circa sacra) über die römisch-katholische Kirche" vom 5. April 1831[1]) gewährt den Rekurs an den Landesherrn. § 42 lautet: „Sollten die Kommission und der Offizial sich über Gegenstände gemeinsamer Einwirkung oder die Grenzen der-

[1]) *A. Müller*, Lexikon V. S. 409 ff.

selben nicht verständigen können, so ist der Fall durch Bericht der einen oder anderen Behörde zur landesherrlichen Entschliessung zu stellen, welcher auch ein etwaiger recursus ab abusu vorbehalten bleibt".

Das Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852 gewährte den Kirchen die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten „unbeschadet der Rechte des Staates". Das landesherrliche Placet wurde aufgehoben (Art. 78 § 3); der recursus ab abusu findet sich in diesem Gesetz nicht erwähnt; es besteht demnach obige Bestimmung des Normativs noch heute zu Recht.

7. Braunschweig.

A. Rhamm, Die Verfassungsgesetze des Herzogtums Braunschweig. Braunschweig 1900. S. 256 ff.
F. Stoerk, Handbuch der Verfassungen S. 332 ff., S. 357.

Nach der Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832, § 212 stehen alle Kirchen „unter der auf der höchsten Staatsgewalt beruhenden Oberaufsicht der Landesregierung". § 215 bestimmt: „Die Landesregierung wird darüber halten, dass diejenigen, welchen nach der Verfassung der andern christlichen Kirchen die Kirchengewalt zusteht, solche weder missbrauchen noch überschreiten."

8. Sachsen-Meiningen.

F. Stoerk, Handbuch der Verfassungen S. 368 ff., S. 373.

Das Grundgesetz vom 23. August 1829 handelt in Titel IV. von den Kirchen und milden Stiftungen. Die evangelische Kirche ist die Landeskirche. Doch geniessen auch alle anderen Kirchen den Schutz des Staates und volle Gewissensfreiheit, insofern sie sich den Gesetzen und Verordnungen des Staats gemäss bezeigen. „Keine vorgebliche Religionsmeinung kann von den Verbindlichkeiten gegen den Staat entbinden" (§ 29).

Der Staat wacht über die Ausbildung, Berufung und Amtsführung aller Geistlichen und anderer kirchlicher Beamten, doch ohne in das Innere der Kirche weiter, als zu diesem Endzweck nötig ist, einzugreifen. „Beschwerden über die Diener der Kirche gehören, wenn ihr Gegenstand bloss das geistliche Amt betrifft, an die kirchlichen Oberen; wenn hingegen über eine Ueberschreitung der geistlichen Amtsbefugnisse geklagt wird, an die landesherrliche weltliche Behörde" (§ 31).

9. Koburg-Gotha.

A. Muller, Lexikon V. S. 441.
F. Stoerk, Handbuch der Verfassungen S. 442 ff.

Die Verfassungsurkunde vom 8. August 1821, Tit. III. § 26 verlangt für Publikation und Vollziehung von Verordnungen der Kirchengewalt die vorgängige Einsicht und Genehmigung des Landesherrn. In ihren bürgerlichen Verhältnissen und bei solchen strafbaren Handlungen, welche nicht blosse Dienstvergehen sind, sind die Geistlichen der weltlichen Obrigkeit unterworfen. „Beschwerden über Missbrauch der Amtsbefugnisse können jederzeit bei der geordneten oberen Landesstelle angebracht werden". (§ 28).

Das Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 hat in § 35 das Placet beibehalten, erwähnt aber die Beschwerde wegen Missbrauch der kirchlichen Amtsgewalt nicht.

10. Elsass-Lothringen.

Literatur vergl. Kapitel II.
Hinschius, K. R. VI. 1. S. 242 ff., 266 ff.
Leoni, Staatsrecht der Reichslande, S. 300 ff.
Geigel, Reichs- u. reichsländisches Kirchen- u. Stiftungsrecht I. S 32 ff.

Quelle des in Elsass-Lothringen geltenden Rechts hinsichtlich des recours comme d'abus sind die organischen Artikel

vom 18. Germinal des Jahres X., Titel I. Art. 6—8[1]). Dazu kommt das Gesetz vom 30. Dezember 1871, § 9: „Ueber Rekurse wegen Missbrauchs in kirchlichen Angelegenheiten — recours comme d'abus —, welche durch das die Organisation der Kirche betreffende Gesetz vom 18. Germinal X. und die dasselbe ergänzenden Gesetze dem Staatsrate übertragen sind, entscheidet an Stelle des Staatsrats der Bundesrat nach Vernehmung seines Ausschusses für Justizwesen". Nach § 11 desselben Gesetzes übt der Bezirkspräsident die Befugnisse aus, welche bisher dem Präfekten zugestanden haben.

Als Fälle des abus bezeichnen die organischen Artikel: Die Anmassung einer Gewalt oder Ueberschreitung derselben, Zuwiderhandlung gegen die Gesetze und Verordnungen des Staates, Verletzung der in Frankreich anerkannten kanonischen Satzungen, Angriffe auf die Rechte, Freiheiten und Gewohnheiten der französischen Kirche, sowie jedes Unternehmen und jedes Vorgehen bei Ausübung des Amtes, welches geeignet ist, die Ehre der Bürger zu verletzen, ihr Gewissen willkürlich zu beunruhigen, oder welches in Bedrückung, Beleidigung oder öffentliches Aergernis ausartet.

Allgemeine Voraussetzungen für die Zulässigkeit des recours comme d'abus sind: Der „Missbrauch" muss begangen sein von einer kirchlichen Behörde oder einer mit kirchlicher Jurisdiktion ausgestatteten Person bei Ausübung des Amtes; durch den Missbrauch muss ein Rechtsanspruch verletzt sein; da der recours comme d'abus ein ausserordentliches Rechtsmittel ist, so ist Voraussetzung für seine Zulässigkeit, dass der Beschwerte weder auf civilrechtlichem, noch auf strafrechtlichem Wege vor den ordentlichen Gerichten Abhilfe erlangen kann. Dagegen braucht der Beschwerte nicht zuerst den kirchlichen Instanzenzug zu erschöpfen;[2]) an dem alten Recht, dass der Beschwerte die Wahl zwischen dem appel simple und dem als comme d'abus qualificierten appel hatte, ist nichts geändert worden.

Fälle des abus sind insbesondere:

a) Unmittelbare Ausübung einer Jurisdiktion, Straf- oder Disziplinargewalt seitens des Papstes oder päpstlichen Nuntius

[1]) Dupin, Manuel p. 215, 216. Vergl. auch Kap. 2 unserer Abhandlung.
[2]) wie Geigel S. 35 annimmt.

(Titel I., Art. 2 der organischen Artikel); Veröffentlichung oder Vollzug päpstlicher Erlasse ohne Genehmigung (Placet) der Regierung.

b) Uebergriffe in die Rechtssphäre des Staates, z. B. Ausübung einer Gesetzgebung oder Rechtsprechung in Civil- und Strafrechtssachen von Laien oder Klerikern, in Testaments-, Zehnt-, Civilehesachen.

c) Anwendung weltlicher Zwangsmittel, insbesondere Strafen an Leib, Freiheit, Vermögen, Ehre; Androhung oder Verhängnng des Kirchenbannes wegen Einlegung des recours comme d'abus; Verkündung der mit der grossen Exkommunikation verbundenen Verkehrssperre[3]).

d) Androhung, Verhängung, Verkündung und Vollzug statthafter Straf- und Zuchtmittel (welche nur die innerkirchlichen Rechte berühren) zu dem Zwecke, um staatliche Beamte wegen Ausübung von Amtshandlungen zu züchtigen, zu welchen die staatlichen Gesetze berechtigen oder verpflichten, z. B. wegen Annahme und Verbescheidung des recours comme d'abus, oder wegen Gehorsams gegen die Staatsgesetze oder wegen Ungehorsams gegen solche kirchliche Gesetze oder Verordnungen, welche mit den staatlichen Gesetzen oder Verordnungen in Widerspruch stehen, bezw. welche das staatliche Placet nicht besitzen, oder wegen Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Wahl- und Stimmrechte in gewisser Richtung. Hieher gehört auch die beschimpfende Vollziehung oder Verkündung kirchlich statthafter Strafen, die Exkommunikation in Form des Anathems.

e) Verletzung der kirchlichen oder der staatlichen Vorschriften über das Verfahren; eine suspensio ex informata conscientia episcopi wäre zweifellos abus; ebenso die Behinderung des kirchlichen Instanzenzugs, Justizverzögerung oder -Verweigerung.

f) Jede Verletzung eines positiven Staatsgesetzes wie jede Verletzung eines Kirchengesetzes, begangen von einer kirchlichen Behörde oder einer kirchlichen Person bei Aus-

---

[3]) So auch Hinschius KR. VI. 1 S. 243.

übung des Amtes konstituiert den abus; bei Verletzung von Kirchengesetzen kommt jedoch zunächst in Frage, ob dieselben in Frankreich durch Gesetz oder Gewohnheit recipiert worden sind. Als abus erklärte der Staatsrat beispielsweise die von Bischöfen den Pfarrern abverlangten Reverse, worin letztere dem Bischofe das Recht zugestehen, sie jederzeit wie Hülfspriester zu versetzen oder zu entlassen[4]; Absetzung eines Hauptpfarrers durch den Bischof ohne Genehmigung des Staatsoberhauptes; abfälliges Kritisieren von staatlichen Gesetzen, Verordnungen oder von Regierungshandlungen in bischöflichen Erlassen; Nichtberufung von Mitgliedern des Fabrikrates zu den Sitzungen, gesetzwidrige Ernennung von Mitgliedern, Nichtbeachtung gesetzmässiger Beschlüsse des Fabrikrates; Abhaltung von Prozessionen entgegen polizeilichen Verboten; Publikation von nicht placetierten päpstlichen Schreiben; Einsegnung einer Ehe, bevor dieselbe civilrechtlich geschlossen ist[5]; Verhängung des Lokalinterdikts.

Eine principiell wichtige Entscheidung fällte der Staatsrat am 16. Dezember 1830: Die Verweigerung der Sakramente ist an sich kein Fall des abus, wenn dieselbe nicht in beschimpfender oder sonst anstössiger Weise erfolgt[6]; ebenso verhält es sich mit der Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses.

Der Rekurs steht demjenigen zu, welcher durch die missbräuchliche Handlung beschwert ist, aber auch jeder beteiligten Person (à toute personne intéressée), also auch dem gesetzlichen Vertreter des Beschwerten und den Angehörigen eines Verstorbenen, welchem das Begräbnis verweigert wird; der Rekurs steht, weil die Verfolgung des Missbrauchs im öffentlichen Interesse liegt, auch dem Bezirkspräsidenten zu, unabhängig von dem Willen des Beteiligten und selbst dann, wenn staatliche Interessen durch den begangenen abus nicht berührt werden.

---

[4]) Geigel S. 33, Anm. 2. Dupin, Manuel p. 251, 255. Friedberg, Grenzen S. 525 ff. hat die wichtigsten Entscheidungen des Staatsrates aus Dalloz, Répertoire t. 14 mitgeteilt.

[5]) Vergl. § 67 des Personenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875.

[6]) Dupin, Manuel p. 252.

Der Rekurs ist an das Ministerium zu richten; erforderlich ist schriftliche Form; die Erhebung des Rekurses muss in dem Schriftsatze begründet sein; der Schriftsatz muss von dem Rekurrenten, aber nicht mehr von Rechtsanwälten unterzeichnet sein. Das Ministerium hat die nötigen Erhebungen zu pflegen und der anderen Partei durch abschriftliche Mitteilung des Berichts Gelegenheit zur Aeusserung oder Verteidigung zu geben. Der Statthalter übersendet die Akten dem Bundesrat, welcher die Sache durch seinen Ausschuss für Justizwesen prüfen lässt. Die Entscheidung erfolgt im Plenum des Bundesrates, ohne mündliche Verhandlung und kostenfrei.

Die Entscheidung kann dahin gehen, dass ein Missbrauch nicht vorliege; in diesem Falle wird die Beschwerde abgewiesen; oder darauf, dass ein Missbrauch vorliege; in diesem Falle kann die Sache an das höhere geistliche Gericht, oder, wenn der „Missbrauch" sich als eine strafbare, bezw. unerlaubte Handlung darstellt, an das zuständige Straf- bezw. Civilgericht verwiesen werden. Die Entscheidung des Bundesrats, dass abus gegeben sei, hat für die Entscheidung der Gerichte präjudicielle Bedeutung, da der Bundesrat als Verwaltungsgerichtshof entscheidet[7]). Die Entscheidung des Bundesrats hat sich darauf zu beschränken, dass Missbrauch vorliege; Strafen für begangenen Amtsmissbrauch oder Zwangsmittel zur Durchführung seiner Entscheidung zu verhängen ist der Bundesrat nicht befugt. Die Deklaration des abus hat die Kassation der missbräuchlichen kirchlichen Entscheidung zur Folge; die betr. kirchliche Handlung oder Anordnung wird als ungültig und nichtig erklärt. Wurde der Missbrauch durch Publikation eines nicht placetierten Schriftstückes begangen, so kann die Unterdrückung desselben angeordnet werden. Weiter hat sich die Thätigkeit des Bundesrates nicht zu erstrecken; er kann keine positiven Auflagen machen, z. B. die verweigerte, kirchliche Beerdigung vorzunehmen oder die Sakramente zu spenden, zumal das Gesetz zu diesem Zwecke keine Zwangsmittel vorgesehen hat[8]). Darin liegt ein grosser Unterschied gegen das frühere Recht.

[7]) Geigel S. 38, Anm. 4.

[8]) So auch Hinschius K. R. VI. 1. S. 270, Anm. 11.

Völlig belanglos ist gemäss § 6 E. G. zur St. P. O. die Frage geworden, ob ein Geistlicher wegen einer missbräuchlichen Handlung, welche zugleich als ein Delikt sich darstellt, erst dann vor den Strafgerichten angeklagt werden kann, wenn das Vorliegen eines abus durch den Bundesrat deklariert ist[9]); das Reichsrecht kennt solche Beschränkungen der Gerichte nicht.

[9]) Leoni S. 302. Hinschius a. a. O. S. 270, Anm. 4; Geigel S. 36.

9. Kapitel.

Das moderne Staatsrecht und der Kurialismus.

Literatur.

Ausser den bereits mehrfach erwähnten Schriften von Friedberg, Hinschius, Martens, von Sicherer und von Seydel:

L. Bendix, Kirche und Kirchenrecht. Mainz 1895.

R. Gareis, Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts I. 1. Freiburg und Tübingen 1883.

von Kremer-Auenrode, Aktenstücke.

R. Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche. Tübingen 1873.

K. Ricker, Die Stellung des modernen Staates zur Religion und Kirche. Dresden 1894.

F. Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts. 2 Bde. Leipzig 1877.

Syllabus errorum Pius IX., 1864. Bulle Apostolicae Sedis Pius IX., 1869.

Encyklika Immortale Dei Leos XIII. vom 1. November 1885.

J. Hollweck, Die kirchlichen Strafgesetze. Mainz 1899.

F. Heiner, Die kirchlichen Censuren. Paderborn 1884.

Clemens Schrader S. J., Der Papst und die modernen Ideen. 2. Heft. Die Encyklika vom 8. Dezember 1864. Wien 1865.

I. Allgemeine Gesichtspunkte.

Die Grundsätze des modernen Staatsrechts und des Kurialismus bezüglich des Verhältnisses von Staat und Kirche stehen zu einander in einem so unversöhnlichen Gegensatze, dass jeder Versuch eines Ausgleiches der betreffenden beiderseitigen Anschauungen ein vergebliches Beginnen wäre. Jede der beiden Gewalten behauptet Hoheitsrechte über die andere und keine will der anderen in irgend einer Beziehung unterworfen sein. Faktisch ist allerdings dieser Kampf längst zu

Ungunsten der Kirche entschieden; theoretisch halten die massgebenden kirchlichen Kreise gleichwohl an dem Ideal des mittelalterlichen Glaubensstaates fest und wollen der Kirche Hoheitsrechte über die Staaten und Herrscher zuerkannt wissen.

Nach kurialistischer Lehre ist die Kirche ein souveränes Universalreich mit völlig autonomer Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung; sie ist eine societas perfecta, plane libera[1]); sie ist kein Glied des Staatsorganismus, keine Korporation im Staate[2]), sondern geradeso wie der Staat eine vollkommene, vom Willen einer fremden Macht völlig unabhängige Gesellschaft[3]). Demgemäss wird für alle kirchlichen Personen völlige Exemption von der staatlichen Gewalt, d. h. das Recht der Exterritorialität in Anspruch genommen[4]); dagegen können sich Könige und Fürsten nicht der Kirchengewalt entziehen und sie stehen bei Entscheidung von Kompetenzkonflikten nicht höher als die Kirche[5]). Der Staat hat kein Gesetzgebungsrecht, keine Gerichtsbarkeit und keinerlei Jurisdiktion in kirchlichen Dingen[6]); er hat auch nicht die Befugnis, die Rechte der Kirche und die Grenzen für die Ausübung der Kirchengewalt zu bestimmen[7]); das Grenzbestimmungsrecht hat der Papst.

Das kanonische, bezw. das auf kirchlichen Rechtsquellen beruhende Recht beansprucht unbedingte Geltung vor und gegenüber dem weltlichen Recht; weltliche Gesetze sind unver-

[1]) Syllabus art. 19.

[2]) Für das Vatikanum war vorgeschlagen: „docemus et declaramus, Ecclesiae inesse omnes verae societatis qualitates . . Neque eadem membrum est sive pars alterius cuiuslibet societatis nec cum alia qua vis confusa aut commiscenda; sed adeo in semetipsa perfecta, ut dum ab omnibus humanis societatibus distinguitur, supra eas tamen quam maxime evehatur." Schema constitutionis dogmaticae de Ecclesia Christi, cap. III.

[3]) Encyklika Immortale Dei: „similiter intelligi debet, Ecclesiam societatem esse non minus quam ipsam civitatem, genere et iure perfectam."

[4]) Syllabus art. 30 und 31 wahrt die klerikalen Privilegien des befreiten Gerichtsstandes und der Steuerfreiheit; hinsichtlich des ersteren haben die Päpste in den neueren Konkordaten Zugeständnisse gemacht, so z. B. in dem bayer. Konkordate Art. XII. l. c.

[5]) Syllabus art. 54.

[6]) Syllabus art. 44.

[7]) Syllabus art. 19.

bindlich, wenn sie in Widerspruch stehen mit dem kirchlichen Recht, und sie können vom Papste irritiert, als null und nichtig erklärt werden[8]. Im Falle eines Konfliktes zwischen einem kirchlichen und weltlichen Rechtssatze geht das kirchliche Recht vor[9]. Auch soll die Kirche das Recht haben, ihre Gesetze mit äusserem Zwang durchzusetzen[10], und die Staatsgewalt soll die Pflicht haben, hiezu mitzuwirken.

Aus den erwähnten Bestimmungen und Sätzen geht hervor, dass in hohen kirchlichen Kreisen immer noch an dem System der Unterordnung des Staates unter die Kirche festgehalten wird, obwohl die Macht der Thatsachen diesem System so ungünstig wie nur möglich ist und nicht die geringste Aussicht besteht, es jemals wieder zur Verwirklichung zu bringen[11]. Der Art. 24 des Syllabus spricht sogar ganz offen den Satz aus: Die Kirche hat eine potestas temporalis, d. h. ein

---

[8]) Pius IX. hat hievon gegenüber der österreichischen (1868) und gegenüber der preussischen Gesetzgebung (1875) Gebrauch gemacht.

[9]) Syllabus art. 42.

[10]) Syllabus art. 24.

[11]) In Deutschland wird von atholischen Theologen und Juristen die sog. Koordinationstheorie vertreten, wonach jede der beiden Gewalten auf ihrem Gebiete souverän sein soll. Diese Theorie dürfte aber um deswillen nicht geeignet sein, als Grundlage für die Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche zu dienen, weil sie keine Antwort findet für die Frage, welche von beiden Gewalten in Konfliktsfällen definitiv zu entscheiden habe. (Vergl. Hinschius, Staat und Kirche S. 219 ff; Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat S. 240 ff., S. 249 ff; neuestens Singer, Zur Frage des staatlichen Oberaufsichtsrechts, in der „Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht“, 3. Folge, Bd. V. (1895) S. 60 ff., Bd. VIII. (1898) S. 30 ff.). Im Zusammenhange mit dieser Theorie, welche von Liberatore S. J. als „gemässigter Liberalismus“ verworfen wird, steht die von J. Hergenröther im Anschluss an Bossuet, Möhler u. a. aufgestellte Lehre von der potestas directiva der Kirche gegenüber der weltlichen Autorität; danach hat die Kirche keine ko ative Gewalt gegenüber dem Staate (also überhaupt keine potestas im juristischen Sinne), sie hat lediglich das Recht und die Pflicht, „durch lehramtliche Entscheidungen, durch Mahnungen, Er lärungen, Ratschläge und Gebote die Gewissen der Völ er und Fürsten aufzuklären, ihnen ihre Pflichten gegen Gott und die Religion in das Gedächtnis zu rufen, sie über deren Tragweite und Begränzung zu belehren, im Falle einer Kollision der Pflichten ihren Ausspruch abzugeben, was vor Gott und dem Gewissen zu geschehen hat“. (Kath. Kirche u. christl. Staat S. 449).

Hoheitsrecht über die Staaten, und zwar, wenn nicht eine direkte, so doch wenigstens eine indirekte Gewalt über das Zeitliche. Denselben Gedanken enthält der Art. 23 des Syllabus, welcher den Satz verwirft, dass die Päpste jemals ihre Gewalt überschritten oder sich Rechte der weltlichen Fürsten angemasst hätten; die Absetzung weltlicher Fürsten, die Annullierung weltlicher Gesetze, die Entbindung der Unterthanen vom Eide der Treue wäre sonach keine Ueberschreitung der päpstlichen Macht, kein Eingriff in fremde Rechte gewesen.

Das moderne Staatsrecht dagegen behauptet die vom Syllabus Art. 19 ausdrücklich verworfene unumschränkte Souveränität des Staates und sichert dem Landesherrn die ausschliessliche Herrschaft über Land und Leute gemäss der Verfassung. Der moderne Staat duldet in seinem Territorium keine Wirksamkeit oder Einmischung einer fremden Macht ohne seine besondere Genehmigung, und innerhalb des Staatsgebietes gibt es nichts, was seiner obersten Aufsicht und Jurisdiktion sich entziehen könnte: „kein Staat im Staate!" „Die Unterwerfung der Kirchen unter die Staatsgewalt", sagt Gareis[12]), „ist ebenso unbedingt, wie die der übrigen Personen (und Korporationen) im Staate". Nach Rudolf Sohm[13]) ist der Staat „um der Gewalt willen da, ist da, damit ein Herr über den sämtlichen Machtverhältnissen des menschlichen Gemeinlebens ordnend stehe. Die Staatsgewalt ist begrifflich die höchste Gewalt, ist da, damit jegliche Macht innerhalb des menschlichen Gemeinlebens ihr unterthan sei. Die Kirchengewalt macht keine Ausnahme von diesem Satze. Der Staat ist dazu da, damit auch die Kirchengewalt seiner Gewalt unterthan sei."

Die Kirche geniesst nach modernem Staatsrecht lediglich die Stellung einer Korporation im Staate, einer Anstalt des öffentlichen Rechtes; die Kirche ist im Staate: Ecclesia in Republica. Die öffentlich-rechtliche Stellung der Kirchen und ihr Recht beruhen auf staatlicher Anerkennung und geniessen

---

[12]) Gareis, Allg. Staatsrecht S. 157.

[13]) Sohm, Verhältnis von Staat und Kirche S. 49. Vergl. Hinschius, Staat und Kirche S. 231.

insoweit den Rechtsschutz des Staates[14]). Das kirchliche Recht hat innerhalb des Staatsgebietes keine unbedingte Geltung: es gilt nur soweit, als der Staat es zulässt; die Staatsgesetze und das territoriale Staatskirchenrecht gehen dem auf kirchlichen Rechtsquellen ruhenden Rechte vor. Damit überhaupt Kirchengesetze staatsrechtliche Geltung erlangen, bedarf es eines Aktes der gesetzgebenden Gewalt des Staates[15]).

Aus der Souveränität des Staates ergibt sich das Grenzbestimmungsrecht desselben; der Staat bestimmt nach eigenem Gutdünken und durch die eigene Gesetzgebung, ohne vorgängiges Einvernehmen mit den kirchlichen Behörden, welche Gegenstände als weltliche, welche als gemischte und welche als rein kirchliche Angelegenheiten gelten sollen[16]); der Staat regelt das Verhältnis zwischen Staats- und Kirchengewalt durchaus selbständig, unabhängig von den Forderungen der Kirchengesetze und selbst im direkten Gegensatze zu denselben. Das ganze Gebiet des Rechts, d. h. alles dessen, was einer rechtlichen Regelung fähig ist, nimmt der Staat für sich in Anspruch; er überlässt der Kirche das Gebiet des Glaubens und des Gewissens, jedoch so, dass der Kirche keine äussere Zwangsgewalt behufs Durchführung ihrer Gesetze zugestanden wird. Die Kirchen sind selbst da, wo ihnen eine mehr oder minder beschränkte Autonomie für die Ordnung und Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten gewährleistet ist, den Staatsgesetzen und der obersten Aufsicht des Staates unterworfen[17]);

[14]) Hinschius, Das Kirchenrecht (in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft) S. 860: „Das Recht der einzelnen Kirchen bildet einen Teil des staatlichen oder staatlich anerkannten Verbandsrechts.“ Vgl. Gareis, Rechtsencyklopädie S. 33. Zur Kritik vergl. Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886. S. 37 ff., S. 39.

[15]) Vergl. Art. 18 des bayerischen Konkordates vom 5. Juni 1817: „Das Konkordat wird zum Staatsgesetz erhoben werden.“ Vergl. Tegernseer Erklärung vom 15. Sept. 1821: „Das Konkordat ist Staatsgesetz und soll als Staatsgesetz aufs genaueste vollzogen werden.“

[16]) Bayer. Rel. Ed. § 38, 64, 76.

[17]) Preuss. Verf. Urk. Art. 15 (nach dem Gesetze vom 5. April 1873) „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche . . . ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates

die landeskirchlichen Behörden sind nicht exempt von der Staatsgewalt, sie sind wie alle Staatsunterthanen den Staatsgesetzen Gehorsam schuldig und der staatlichen Zwangs- und Strafgewalt unterworfen.

Die Rechte des Staates gegenüber den Kirchen und über die Kirchen werden von der Theorie unter dem Ausdruck „Kirchenhoheit“ zusammengefasst. Die Kirchenhoheit des modernen Staates gründet sich nicht mehr auf die Schutzpflicht der christlichen Fürsten gegenüber der Kirche; die Kirchenhoheit ist „eine aus der Souveränität des Staates fliessende Berechtigung“, sie ist nichts anderes als „die Staatshoheit in Bezug auf die Kirchen“.[18] Darnach hat der Staat das Aufsichtsrecht über die Kirchen wie über alle anderen Korporationen im Staatsgebiet; er hat „die Befugnis, sich zu versichern, dass die Kirchen die Grenzen ihrer Aufgaben innehalten und weder in seine, noch in die Sphäre der anderen rechtlich zugelassenen Religionsgesellschaften übergreifen (ius inspiciendi), sowie das Recht der Vorkehr und der Anwendung von Zwangsmitteln, um dergleichen Eingriffe und Missbräuche zu verhüten oder zu unterdrücken (ius cavendi)“. Das ius cavendi soll zur Anwendung kommen gegenüber solchen Anordnungen der geistlichen Gewalt, welche mit den bestehenden staatlichen Normen oder mit dem territorialen Staatskirchenrecht im Widerspruch stehen oder sonstwie ein Einschreiten des Staates im Interesse der Gerechtigkeit und der öffentlichen Ruhe notwendig erscheinen lassen. Der recursus ab abusu und das Placetum regium sind die beiden Rechtsmittel, in welchen sich dieses ius cavendi des Staates ausgeprägt hat; ersterer richtet sich gegen die kirchliche Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung, letzteres gegen die päpstliche Gesetzgebung.

Der recursus ab abusu insbesondere bedeutet:

1. Die Ablehnung des hierokratischen Systems mit allen seinen Konsequenzen; er will ein Schutzmittel sein

---

unterworfen.“ Vgl. Hess. Ges. v. 23. April 1875, die rechtl. Stellung der Kirche betr., Art. 4; Badisches Ges. v. 9. Okt. 1860 § 13, 2.

[18]) Hinschius, Staat und Kirche S. 267 ff., 269; von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 101 ff; J. C. Bluntschli, Lehre vom modernen Staat. 6. Aufl. Stuttgart 1885, II. S. 431 ff., 441 ff., 444.

gegen das Dekretalenrecht nnd soll eine Garantie bieten gegen Uebergriffe der Kirche in die Rechtssphäre des Staates, gegen Verletzung der Staatsgesetze, insbesondere des territorialen Staatskirchenrechtes und gegen Verletzung des kanonischen Rechts seitens kirchlicher Behörden; er dient zur Entscheidung von Konflikten im Sinne des Staates, welche daraus entstehen können, dass frühere oder spätere Kirchengesetze etwas anordnen und befehlen, was die Gesetze des Staates verbieten, oder dass die Staatsgewalt durch Gesetze und Verordnungen etwas befiehlt, was die Gesetze der Kirche verbieten[19]).

Der recursus ab abusu ist ein Mittel zum Schutze der Gewissensfreiheit. Die Kirche, welche an dem Ideal des mittelalterlichen Glaubensstaates festhält, verwirft die Gewissensfreiheit als Begünstigung der Häresie; der moderne Staat überlässt es jedem seiner Angehörigen, ohne Nachteil für seine bürgerliche und staatsbürgerliche Stellung, einem Glaubensbekenntnisse anzugehören, welchem er will, oder auch gar keinem anzugehören. Der recursus ab abusu erscheint daher insofern als ein Mittel zum Schutze der Gewissensfreiheit, als die Kirchenbehörden nicht befugt sind, Glaubensgesetze mit äusserem Zwange geltend zu machen oder eine Jurisdiktion über Angehörige anderer Religionsgesellschaften auszuüben.

2. Der recursus ab abusu bringt die Souveränität des Staates über die Kirche zum Ausdruck (vergl. Kap. 4), indem er die kirchliche Rechtsprechung seiner Oberaufsicht unterwirft, Urteile und Entscheidungen kirchlicher Behörden vom staats- und kirchenrechtlichen Standpunkte aus nach ihrer formellen und materiellen Richtigkeit prüft, missbräuchliche Entscheidungen vernichtet und die missbräuchlich vorgehende Kirchengewalt durch Zwangsmittel unter den Willen des Staates beugt.

Der Standpunkt der Kirche gegenüber dem recursus ab abusu ist heute noch derselbe wie früher; es kann hier genügen, auf das in Kapitel 4 Gesagte zu verweisen. Pius IX. hat die appellatio tamquam ab abusu wiederholt verworfen und mit Censuren bedroht. Art. 41 des Syllabus hat den Satz reprobiert:

---

[19]) Vergl. das Gutachten des Ministers Lutz, erstattet im Ministerrat, Mai 1871. Archiv f. kath. K. R. Bd. 39, S. 119.

„civili potestati vel ab infideli imperante exercitae competit potestas indirecta negativa in sacra: eidem proinde competit nedum ius quod vocant exequatur, sed etiam ius appellationis, quam nuncupant ab abusu.“ Die Censurenbulle Apostolicae Sedis vom Jahre 1869 bedroht jeden, welcher gegen das Urteil eines geistlichen Gerichts Rekurs an die Staatsgewalt ergreift, mit der eo ipso eintretenden, dem Papste speciell reservierten Exkommunikation; dieselbe Strafe trifft diejenigen, welche bei Verbescheidung solcher Rekurse zu Gunsten des Rekurrenten thätig sind, also insbesondere die staatlichen Beamten, welche solche Rekurse entgegennehmen und Anordnungen treffen, welche die freie Ausübung der kirchlichen Regierungsgewalt und Gerichtsbarkeit ausschliessen oder auch nur behindern.

So gestaltet sich das Verhältnis der Staats- und Kirchengewalt de lege lata: ein ganz unerträglicher Zustand, wenn derselbe nicht durch ein gegenseitig geübtes „Dissimulieren“ und „Tolerieren“ gemildert und wenn nicht durch die Macht oder die Ungunst der Verhältnisse beiden Teilen Waffenstillstand geboten wäre.

Um vieles friedlicher gestaltet sich das Verhältnis der Staatsgewalt zur Kirchengewalt der evangelischen Landeskirchen. Letztere sind nicht durch eine rechtliche Einheit mit einander verbunden und können daher nicht nach Art der katholischen Kirche wie ein eigener Staat dem Staate gegenübertreten. Dazu kommt, dass die Landesherrn als solche zugleich Summi Episcopi ihrer evangelischen Landeskirchen sind; der Rekurs, welcher von Angehörigen der evangelischen Kirchen gegen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt an den Landesherrn ergriffen wird, erscheint demnach als eine appellatio a minore ad maiorem und bietet insoferne eine von der gewöhnlichen Berufung verschiedene Eigentümlichkeit nicht dar. Der recursus ab abusu hat sich von jeher gegen die katholische Kirche gerichtet; er ist lange vor der Reformation entstanden und gerade in katholischen Ländern zur Ausbildung gebracht worden. —

II. Kritik.

Wenn wir im Folgenden in eine Kritik des recursus ab abusu eintreten, so sehen wir hiebei ganz von der Frage ab,

wie die Zukunft das Verhältnis zwischen Staat und Kirche gestalten werde; es soll lediglich die Frage erörtert werden, ob der recursus ab abusu, so wie er besteht, in dem modernen Rechtsstaate noch Existenzberechtigung habe, inwieweit ein Bedürfnis nach einem solchen Rechtsmittel heutzutage noch vorhanden sei und, wenn dieses Bedürfnis bejaht wird, wie das Rechtsmittel gegen den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt de lege ferenda zu gestalten sei. —

1. In mehrfacher Hinsicht verrät der recursus ab abusu seinen Ursprung aus dem Recht des landesherrlichen Absolutismus; er hat seine gesetzliche Ausbildung in einer Zeit erlangt, in welcher es als die vornehmste Regentenpflicht galt, die Unterthanen „vor allem Schaden, Unglück und Missvergnügen" zu bewahren; er stammt aus einer Zeit, in welcher man ängstlich und misstrauisch für die Wahrung der landesherrlichen Souveränität bedacht war, in jeder selbständigen Regung eine Beeinträchtigung derselben witterte, und in welcher der allmächtige Landesherr „über das zeitliche und ewige Schicksal seiner Unterthanen zu disponieren" sich berufen fühlte[20]. — Auch in juristisch-technischer Beziehung ist der Ursprung des recursus ab abusu aus dem Zeitalter des landesherrlichen Absolutismus erkennbar: weder die Fälle des Missbrauchs, noch das Verfahren, noch die Wirkung des Rechtsmittels und die Zwangsmassregeln sind gesetzlich näher spezialisiert worden; die Verwaltungsbehörden haben freiesten Spielraum. Alles dieses verträgt sich nicht mehr mit den Grundsätzen des modernen Rechtsstaates.

2. Seinen ursprünglichen Zweck: Wahrung der Selbstständigkeit der staatlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung, Einschränkung der kirchlichen Gerichtsbarkeit auf das rein geistliche Gebiet hat der recursus ab abusu längst erfüllt; seine praktische Bedeutsamkeit auf diesem Gebiete hat er heutzutage gänzlich verloren; er ist in dieser Hinsicht ein veraltetes, entbehrlich gewordenes Kampfmittel, auf welches die Staaten ohne Gefährdung verzichten könnten. Der recursus ab abusu kann heute nur noch als Vorbehaltsrecht des Staates in inneren Kirchenangelegenheiten eine praktische Bedeutung beanspruchen, negiert aber insofern die Selbständigkeit der Kirche

[20]) Vergl. oben S. 188.

als Heilsanstalt. Wenn mittelst des recursus ab abusu kirchliche Beamte gezwungen werden sollen, gegen ihre Ueberzeugung die Sakramente zu spenden, die kirchliche Beerdigung vorzunehmen, eine Exkommunikation aufzuheben u. s. w., so wäre, vorausgesetzt dass dem Zwange gehorcht würde, zweifellos ein Eingriff in die Gewissensfreiheit gegeben, welche doch der Staat selbst so hoch hält. Der Staat, welcher sich um den Glauben und die Seligkeit seiner Unterthanen grundsätzlich nicht kümmert, kann nicht bestimmen wollen, wer zur kirchlichen Gemeinschaft gehöre, wem die Gnadenmittel zu spenden oder zu verweigern seien. Mit Recht sagt Martens, es erscheine als ein innerer Widerspruch, dass der konfessionslose, von der kirchlichen Ordnung getrennte Rechtsstaat in durchgreifender Weise spezifisch-kirchliche Dinge reguliere[21]).

Anwendung von Zwang in Sachen der religiösen Ueberzeugung und des Gewissens ist auch um deswillen nicht angezeigt, weil die Staatsgewalt auf diesem Gebiete erfahrungsgemäss nur Niederlagen zu gewärtigen hat. In dieser Hinsicht ist der recursus ab abusu „eine stumpfe Waffe", welcher noch dazu „im Hinblicke auf den Grundsatz der Gewissensfreiheit der Mangel innerer Prinzipienwidrigkeit anklebt"[22]).

3. Der moderne Staat hat unseres Erachtens solange keine Veranlassung, gegen die Verletzung von Kirchengesetzen einzuschreiten, als nicht bei Ausübung der Kirchengewalt seitens der kirchlichen Behörden zugleich positive Staatsgesetze verletzt worden sind. Sehr zutreffend sagen in dieser Beziehung die Motive zu dem österreichischen Gesetze vom 7. Mai 1874: „Der Staat hat nichts anderes zu wahren, zu handhaben, geltend zu machen als sein eigenes Gesetz; es kann daher auch nur wegen Verletzung eines solchen an den Staat Berufung eingelegt werden". Diese Folgerung ergibt sich, wenn den Kirchen Autonomie in inneren Angelegenheiten gewährleistet wird: dann soll die Staatsgewalt sich in solche inneren Angelegenheiten auch nicht einmischen, solange nicht hiebei staatliche Interessen, Gesetze und Einrichtungen feindselig berührt werden. Der recursus ab abusu als staatliches

[21]) Martens, Beziehungen S. 437; vgl. oben S. 305 ff.

[22]) Ausspruch des bayerischen Ministers von Lutz, vergl. oben S. 234.

Vorbehaltsrecht in inneren Kirchenangelegenheiten kann nur dazu führen, den Konflikt zwischen beiden Gewalten zu verewigen. „In der vollen Unabhängigkeit sowohl der Kirche als des Staates beruht allein die Hoffnung auf Frieden".[23])

4. Zu den inneren Kirchenangelegenheiten gehört nun zweifellos die Handhabung der Kirchendisziplin nach den kirchlichen Vorschriften. Einem möglichen Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt ist in den hauptsächlichsten Fällen schon durch andere staatliche Bestimmungen vorgebeugt, welche ein besonderes Rechtsmittel wie den recursus ab abusu als entbehrlich und überflüssig erscheinen lassen: äussere Zwangsmittel stehen den kirchlichen Behörden nirgends zur Verfügung; die kirchlichen Strafen können nur die kirchliche Rechtsstellung, nicht die allgemeine bürgerliche Rechtsstellung des Betroffenen berühren; die Kirchengesellschaften dürfen eine Strafgewalt nur in Sachen ausüben, die dem rein religiösen Gebiete angehören; Leibesstrafen sind ganz ausgeschlossen, Strafen an Freiheit, Vermögen und Ehre können gegen Laien gar nicht, gegen Geistliche nur in sehr beschränktem Maasse ausgesprochen werden; in vielen Fällen kann ein Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt als Kriminalunrecht verfolgt und bestraft werden, so in den Fällen der §§ 11, 107, 185, 223, 239, 253 des Reichsstrafgesetzbuches; eine civilrechtliche Klage auf Schadensersatz kann begründet sein, wenn die betreffende geistliche Amtshandlung im Sinne des § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches eine unerlaubte war und aus derselben ein materieller Schaden für den Betroffenen erwachsen ist[24]); die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten, insbesondere in Ehe- und Verlöbnissachen ist nach § 15,3 des Gerichtsverfassungsgesetzes überhaupt ohne bürgerliche Wirkung. Ausserdem bestehen staatliche Vorschriften hinsichtlich des kirchlichen Strafverfahrens zu Gunsten des Angeklagten.

5. Solange die kirchlichen Behörden bei Ausübung der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt sich innerhalb dieser Grenzen halten, hätte unseres Erachtens der Staat dieselben frei ge-

[23]) Vergl. die Ausführungen des bayerischen Ministers von Lutz oben S. 235 ff.

[24]) Hinschius K. R. VI. 1. S. 278.

währen zu lassen. Wenn ein Mitglied einer Kirchengesellschaft sich durch eine nur dem kirchlichen Recht widerstreitende Verfügnng einer geistlichen Behörde in seinen Rechten verletzt fühlt, so mag es durch Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges sein Recht suchen.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn kirchliche Behörden bei Ausübung ihres Amtes ein positives Staatsgesetz verletzen. Offene Missachtung seiner Gesetze kann der Staat nicht stillschweigend hinnehmen, wenn er sich nicht selbst aufgeben will. In solchen Fällen ist ein Einschreiten der Staatsgewalt sowohl ex officio als auf Antrag des Beschwerten gerechtfertigt[25]; denn die Selbständigkeit der Kirche für die Durchführnng der ihr eigentümlichen Aufgaben kann die kirchlichen Behörden nicht von dem Gehorsam gegen die Staatsgesetze entbinden, wenigstens so lange nicht, als ein unzweifelhaft göttliches Gebot der staatlichen Rechtsordnung nicht entgegensteht[26]. Auf diesem Standpunkte stehen das österreichische Gesetz vom 7. Mai 1874, welches in § 28 den Rekurs an die Staatsgewalt gewährt, „wenn durch die Verfügung eines kirchlichen Oberen ein Staatsgesetz verletzt wird", nnd das sächsische Gesetz vom 23. Augnst 1876, § 9: „Gegen Verletzung eines Staatsgesetzes durch Missbrauch der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt hat die Staatsregierung von Amtswegen einzuschreiten. Auch im Falle erhobener Beschwerde hat die Staatsregiernng auf Prüfung und Entscheidung vom Standpunkte des Staatsgesetzes sich zu beschränken". „Nur auf diese Art", sagt treffend der Motivenbericht zu dem österreichischen Gesetz, „wird für das Rechtsmittel eine präcise, unzweifelhafte, jeder Willkür vorbeugende Grenze gewonnen".

6. Angesichts der unleugbaren Mängel, welche nach dem bisher Gesagten dem recursus ab abusu, wie er z. B. in Bayern

[25]) Selbst Kardinal Hergenröther (Kath. Kirche u. christl. Staat S. 834) gesteht der Staatsgewalt das Recht zu, gegen kirchliche Behörden einzuschreiten, wenn sie ihre Sphäre überschreiten und in das Gebiet der weltlichen Jurisdiktion eingreifen.

[26]) Vergl. hiezu die Ausführungen von Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat S. 462 ff.

und im Reichslande noch zu Recht besteht, anhaften, ist schon des öfteren vorgeschlagen worden, den geistlichen Amtsmissbrauch als Kriminalunrecht zu verfolgen und zu bestrafen[27]). Wenn der Begriff des geistlichen Amtsmissbrauchs in dem beschränkten Sinne einer Verletzung von Staatsgesetzen durch kirchliche Behörden in Ausübung ihres Amtes genommen wird, so würde von juristischen Gesichtspunkten aus, wenn man nicht die oben erwähnten Bestimmungen des österreichischen und sächsischen Gesetzes für ausreichend erachten will, eine solche Lösung des Problems immer noch eher zu befürworten sein als die Beibehaltung von Instituten wie des recursus ab abusu in seiner bisherigen Form. Durch eine solche Bestimmung wäre einem Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt wohl am wirksamsten vorgebeugt, die Fälle des Missbrauchs wären mit Sicherheit bestimmt, das Verfahren durch die Strafprocessordnung geregelt, die Entscheidung unabhängigen Gerichten überlassen. Damit wäre einerseits die Gebundenheit der kirchlichen Behörden an die Staatsgesetze, anderseits aber auch die Selbständigkeit der Kirche als Heilsanstalt ausgesprochen und anerkannt. Diesen Weg der strafrechtlichen Repression hat die Reichsgesetzgebung in den oben sub 4 angegebenen Fällen, sowie in den Fällen der §§ 130a und 338 des Strafgesetzbuches und § 67 des Personenstandsgesetzes beschritten, ebenso das badische Gesetz vom 9. Oktober 1860 und das hessische Gesetz vom 23. April 1875 den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt betreffend.

Ob indessen ein Bedürfnis nach einer solchen gesetzlichen Bestimmung, welche von den Religionsgesellschaften immerhin als eine besondere Härte empfunden werden würde, derzeit vorhanden ist, darf billig bezweifelt werden.

---

[27]) Vergl. hierüber Hinschius. Staat und Kirche S. 324.

Namen- und Sach-Register.



Princeton University Library
32101 066156793

